Digitized by Google

HUGONIS DONELLI OPERA OMNIA.

Digitized by Google

Digitized by Google



Violante Vanni sc.

Digitized by Google

HUGONIS DONELLI
IURISCONSULTI ET ANTECESSORIS
OPERA OMNIA.
COMMENTARIORUM DE IURE CIVILI
Tomus Primus

CUM NOTIS

OSUALDI HILLIGERI.

Accedunt Summaria, & Caſtigationes Theologicæ.

LUCÆ MDCCLXII.

Typis JOANNIS RICCOMINI.

CENSORUM PERMISSU.

Digitized by Google

Digitized by Google

LECTORI BENEVOLO

JOANNES RICCOMINI

S. P. D.

TAndem opera mea, innumeris fere impedimentis, quæ partim inſtabilis humanarum rerum conditio, partim iniquitas & iniuria temporum obiecerat, ſuperatis, in publicam lucem ex officina mea prodit HVGONIS DONELLI Operum Volumen primum, quod reliqua brevi intervallo conſequentur. Hujus Viri nomen tam celebre eſt apud Iuriſconſultos: ut, ſi vellem in eius laudes excurrere, magnopere mihi metuendum eſſet, ne ita exciperer, ut apud Plutarchum ſophiſta ille, qui Herculi prolixam laudationem adornaverat. Cui recitaturo Antalcidas irridens hominis levitatem: Quis, inquit, illum vituperat? Ego vero, quod officii mei eſſe puto, quid in hac editione præſtitum fuerit, paucis exponam.

Qui diutius in Libris DONELLI antehac impreſſis verſati ſunt, norunt, quam indiligenter plerique fuerint excuſi, quantum moræ, moleſtiæque afferat oratio vel nullis, vel perraris interſtitiis diſtincta, ubi ſæpenumero ita vagari neceſſe ſit: ut citius laſſitudo, aut tædium ſubrepat, quam id, quod quæris, invenire liceat. His ego incommodis obviam eundum exiſtimavi. Ac primum Libros ipſos accuratiſſime emendandos; Capita Operum in partes commode ſecanda; ſingulis argumenti partibus ſingulos paragraphos, ut vocant Iuriſconſulti, tribuendos; ſingulis Capitibus Argumenta, ſeu Summaria præfigenda curavi, ut, quo quidque loco contineatur, vel primo aſpectu perſpici poſſit, & quod exquiritur, ſine diſpendio temporis inveniri. Deinde viri doctiſſimi, & eruditiſſimi OSVALDI HILLIGERI Notas *plenas*

bonæ frugis adieci, quæ ab ea Epitome, quam ille inſcripſit Donellum Enucleatum, *ita in hæc volumina translata ſunt: ut ſua cuique loco redderetur. Augiæ ſtabulum repurgaſſe mihi videor, qui, cum vitioſiſſime eſſent impreſſæ, feci, ut emendatiſſimæ, nitidiſſimæque prodirent. His denique acceſſere* Caſtigationes Theologicæ *in omnia loca DONELLI, quæ Calvini ſcholam redolerent, quæ loca etiam charactere diſtincta ſunt. Quod eo factum eſt, ut ne qua imperitioribus, aut incautis errandi occaſio relinqueretur.* Notæ *HILLIGERI numeris*, Caſtigationes Theologicæ *aſteriſco, ut vocant, deſignantur. Primo huic Volumini faſciculum collectaneorum præmiſi, quæ vitam DONELLI exhibent, doctorumque virorum iudicia de ſcriptis ipſius. Cum autem ex oratione funebri a SCIPIONE GENTILI habita HUGONI DONELLO BUDERUS eam partem excerpſerit, qua vita eius deſcribitur, multiſque additamentis inſtructam in ſuas* Iuriſconſultorum Vitas *coniecerit: ego additamenta illa, ſeu* Notas, *ut Auctor vocat, GENTILIS orationi ſubieci: ſed &* Caſtigationes Theologicas *in GENTILEM, ubi ſermonem habebat non catholici ſaporis. Illas numeris, iſtas literis indicavi. Futurum confido, ut editio hæc mea reſpondeat omni ex parte publicæ expectationi. Tu vero conſilium hoc meum æqui bonique facias, inceptoque meo faveas. Vale.*

SCI-

Digitized by Google

SCIPIONIS GENTILIS

Oratio, [1] *habita in funere* Hugonis Donelli *viri & Iuriſconſulti ſummi*.

IN ACADEMIA NORICA ALTORFII.

CUM NOTIS

CHRISTIANI GOTTLIEB BUDERI.

SI quis eſt hominibus rerum humanarum poſt mortem relictus ſenſus, dubitandum non eſt, Magnifice Rector, Illuſtres, ac Generoſiſſimi Comites, Clariſſimi viri, nobiliſſimi, Ornatiſſimique auditores, dubitandum, inquam, non eſt, quin [a] *ſanctiſſimus Hugonis Donelli, & feliciſſimus animus* exequiarum illa pompa ſane perhonorifica, atque hoc extremo officio veſtro mirifice delectetur. Dolere, mœrere, angi, in ſquallore, luctuque verſari, afflictari, hæc vero triſtiſſima ſunt, & abhorrent a natura: ſed & hæc ipſa tamen, ut opinor, non ingrata ſunt iis, quorum deſiderium, ſive mors, aut calamitas ad ea nos movet, abiicitque. Amari enim ſeſe, atque in pretio haberi a nobis ea ratione, ſentiunt: idque pulcrum eſt, imo, ſi verum fatemur, id humanum, piumque eſt. Laudatur a M. Tullio magis, quam Solonis, illa Ennii oratio, interdicentis, ne ſe quiſquam lachrimis decoret, neu fletu funus ſibi faciat. *Nam volito*, inquit, *vivus per ora virum*. Atqui ſi hæc ratio valeat, nemo ipſa Donello iuſtius ea uti potuiſſet; cuius vita, ac gloria, ut cum Lucretio dicam.

Æternis famæ monumentis inſita floret.

Sed longe aliud cum ipſa parens natura nos docuit; tum ſapientiſſimorum hominum exempla, atque inſtituta nos facere iubent, etiam Chriſtianorum. Me quidem iuvat non ſolum dolere, atque angi: verum etiam publice apud vos teſtari triſtitiam meam, leſſumque edere, non oris, ac vocis illum quidem, quem & recta ratio, & lex XII. Tabularum vetuit: ſed hunc animi arcanum, neque fictum. Doleo enim, doleo, vehementiſſimeque commoveor huius viri, matura ipſi fortaſſe, huic certe Academiæ atque bonis omnibus acerbiſſima, luctuoſiſſimaque morte. Nihil ne amplius? Doleo, inquam, eius viri morte, qui me veluti filium amavit, complexuſque eſt arctiſſime; & quem ego viciſſim, & propter illam charitatem in me plurimum dilexi; & propter doctrinam, animique ſingulares virtutes ſemper colui, veneratuſque fui. Sed hæc poſterior cauſa fere mihi cum cæteris communis eſt: illa quam dixi, amoris, & charitatis non æque. Quæ res etiam fecit, ut hunc locum hodie aſcenderem in tanto doctiſſimorum, & diſertiſſimorum hominum numero; iiſque ſedentibus ſolus verba facere auderem. Movit me præterea laudatiſſimus ille mos Romanorum, apud quos in præſtantium virorum funeribus ii defunctos laudare pro Roſtris ſolebant; iique averſi facem rogo admovere primi, qui defunctis chariores, coniunctioreſque fuerant, non ſemper qui facultate dicendi, aut ætate præ cæteris antecellebant. Itaque in veterum hiſtoriis adoleſcentulos legimus, orationes funebres habuiſſe perelegantes. Sed tribuatur hoc ſane Romanorum divinis, & ad omnes res præclaras natis, atque exaggeratis ingeniis. Nobis autem, qui præ illis humillimi ſumus, ignoſcendum profecto eſt; ſi vices

 tan-

(1) Habita die VII. Maii Anni cIɔ Iɔ XCI. & adiecta eſt HUGONIS DONELLI *Opuſculis Poſtumis* ex Bibliotheca SCIPIONIS GENTILIS, *Hanoviæ M DC. III. 8. editis p. 446.*

(a) Qui ab Eccleſia catholica ad Calvini partes transfugit, nec ante cum eo errandi, quam vivendi finem fecit, ut Donellus: eius animum nec ſanctiſſimum, neque feliciſſimum, ſed longe miſerrimum eſſe, Catholicæ Fidei teſtimonio certiſſimo compertum eſt. Gentilis autem Donellum ſuum in cælitum ordinem referre non dubitat, quia ambo eodem in ludo docti:

tantum pietatis, non etiam laudationis, cui imparem me hoc tempore fateor, Hugoni Donello exſolvero. Si aliquid pluſculum temporis, imo ocii habuiſſem, conatus fuiſſem & in hac parte nonnihil. Sed Deum immortalem teſtor, cum primum animus a luctu paululum conquievit, huius rei, quam nunc ago, meditationi aliquot horas pauculas duntaxat impendiſſe. Quod ipſe orationis meæ ſermo facile vobis probat, non per ambitionem cultus, ſed effuſus per dolorem, cuius verba ſæpe libera audivi, ac legi, perraro ornata.

Natus eſt [2] Hugo Donellus (eius enim de vita nonnulla, quæ ex ipſius familiaribus ſermonibus a me hauſta, & ſervata ſunt, commemorare mihi propoſui) in urbe ſplendida apud Burgundiones Gallici nominis, quam vernacula lingua *Chalon* [3] Latini *Cabillonem* appellant. Alia eſt eodem nomine urbs in contigua regione, quæ *Campania* vocatur. Itaque noſter hic, heu non amplius noſter, origine Gallicana fuit. Quod egó illi, ut initium vitæ, ſic gloriæ puto. Neque enim ſapiens quiſquam unquam inficias ibit, terræ, ac regionis cuiuſque ingenium non modo in corporibus magnam vim, ſed etiam in animis habere ſolere eorum, qui ibi naſcuntur. Cum autem innumera prope ſint de Galliæ terræ laudibus apud omnes ſcriptores teſtimonia; tum me in primis delectare ſolita eſt M. Catonis illa ſententia, quam ex libris originum vetus Grammaticus refert: *Pleraque Gallia*, inquit, *duas res induſtrioſiſſime perſequitur, rem militarem, & argute loqui*. Taceo nunc de laude militari, quæ ſemper in ea gente fuit illuſtriſſima. Illud argute loqui totum ad ingeniorum bonitatem, atque præſtantiam referendum, cenſco. Neque enim argute loqui quiſquam poſſit, cui ingenium deeſt, & vis illa animi, quam Ariſtoteles *in Dialect.* ἀγχίνοιαν, Cicero (ut opinor) celeres animi motus appellat. Qua re nullam gentem Gallis præſtitiſſe, prope eſt, ut mihi quidem perſuadeam. Non longe abiverim. Hinc profecto eſt, quod a primis illis uſque temporibus, cum Ius civile in Italia, ſed hominum Germanorum beneficio, poſt multa ſecula, quibus latuerat, denuo e tenebris, ſituque emergeret, plurimique ad id illuſtrandum operas ſuas certatim conferrent: Gallorum tamen in eo ſic enituit induſtria, ut facile apud Italos cognomina illa ſibi *Acutorum*, & *Subtilium* repererint, ac deinceps veluti hæreditaria ſuis poſteris reliquerint. Quam laudem a maioribus acceptam, noſter inprimis Donellus ampliorem, clarioremque reddidit. Parentem habuit Regiis præfecturis, atque aliis ornamentis domi, militiæque nobilem. Ab eo in ludum miſſus, magno amore complecti literarum ſtudia cœpit: quem tamen amorem præceptoris nimia ſævitia ſemel extinxerat, niſi parentis ingenio atque aſtu revocatus fuiſſet. Fœdis modis eum laceraverat præceptor [4] (ut plagoſi iſti plerumque Orbilii ſolent); qua de cauſa a literis plane abalienatus, nullis minis, aut blanditiis adduci unquam potuit, ad eas redire ut vellet. Forte accidit, ut parens eius pertranſeuntem illac paſtorem ſuarium cerneret: quo ad ſe vocato coram filio rogare inſtitit, ecquid puero aliquo adminiſtro vel famulo opus haberet? eſſe ſibi domi filium, quem ei tradere, ac mancipare cuperet, averſum a literis, inconditum, immorigerum. Ea voce adeo puer conterritus eſt, eum rem ſerio agi exiſtimaret, ut parentis genibus advolutus, ac flens eum obteſtaretur, ſibi ut parceret, neve ſe filium ſuum in eas ſordes proiiceret; velle ſe literis deinceps operam ſtudioſe dare. Cum iam robuſtiori ætate eſſet, Iuris Civilis diſciplinam aggreſſus eſt, in qua brevi eos profectus fecit, ut uberioris culturæ capeſſendæ gratia in remotiſſimas quaſque totius Galliæ Academias ablegaretur. Toloſæ Ius Civile profitebantur Io. Coraſius & Arnoldus Ferrerius, tanto applauſu, & auditorum concurſu, ut ad quatuor millia eorum numerum exceſſiſſe, Donellus mihi idem ipſe adſeveraverit. Verum cum illorum docendi ratio ei non admodum probaretur, inde ſe Biturigas contulit, quo in loco Iuris Civilis clariſſima illa lumina florebant, Eguinarius Baro, & Franciſcus Duarenus. Hos diligere, & admirari ſtatim Donellus, in eorumque amicitiam ſeſe inſinuavit, perfecitque, ut mutuo ab illis diligeretur. Duarenus inprimis, eius eximia indole perſpecta, eruditione etiam ſupra vulgus ſtudioſorum in dies ſibi eum maioribus officiis devinciendum exiſtimavit [5]. Cuius viri Donellus opinionem de

ſe non

2) Anno M. D. XXVII. *v. Icones & VITÆ Profeſſorum Leidenſium*, quæ *Lugduni Batavorum* 1614. 4. prodiere, & perbreves ſunt.

3) *Chalon ſur Saone* diſtinctum a Catalauno *Chalons ſur Marne* in Campis Catalaunicis Hunnorum ſtrage nobilitatis, ſito.

4) Sequitur iiſdem plane verbis PAVLVS FREHERVS *Theatro Eruditorum pag.* 924.

5) De ſua in *Duarenum* obſervantia ipſe optimus teſtis DONELLVS Epiſtola ad *Michaëlem Hoſpitalium* excuſatoria. *Huic enim Viro* ſcribit, *mea ſponte tantum tribuo, ut nulli magis: huius prudentiam ſingularem & virtutem amplector & ſuſpicio. Tum autem ea eſt hominis authoritas, ea voluntatis erga me propenſio, ea merita illius hactenus in me extiterunt, ut non modo coniunctionis iure quidvis a me impetret, ſed etiam ſuo, quem quidem ego prope in parentis alterius habeam loco.*

ſe non ſefellit, ſed ſuperavit. Quo factum eſt, ut eodem anno Doctoratus inſignibus, tituloque publice a Duareno ornaretur, cuius exſtat inter eius poſtumos libros, de Donelli laudibus habita eo tempore [6] oratio [7] & a Magiſtratu Urbis, magnoque illo Hoſpitalio [8] digniſſimus iudicaretur, qui in Collegium Anteceſſorum Ampliſſimum cooptaretur. Quare Ius civile publico ſtipendio, magnaque ingenii gloria profiteri cœpit, etiam adoleſcens [9] quippe qui vigeſimum quartum ætatis annum ſupergreſſus nondum eſſet. Vigebant aliquando inter Duarenum, & Baronem non parvæ ſimultates, ut fieri plerunque inter magnos conſuevit, gloriæ, quam amicitiæ cupidiores. Baro, quo ſtudia partium retineret, Donellum ſibi fere obligaverat, cum aliis blandimentis, tum ſimulatione [b] *religionis purioris*, quam in Gallia *reformatam* etiam tum vocabant, ſæpe ac multum monente Duareno, ne fidem ei accommodaret. Quoniam de religione ſermo incidit, recte facturus mihi videor, ſi hoc loco vobis expoſuero, qua ratione primum Donellus ad [c] *veræ pietatis* cognitionem olim pervenerit. Sororem antea habuerat, virginem piiſſimam, natu paulo, quam ipſe eſſet, grandiorem. Ea in animo fratris adoleſcentuli [d] *religionis ſinceræ* fundamenta princeps iecit, libellos quoſdam pios, quibus illa delectabatur, lingua vernacula ſcriptos ei ſuppeditando clanculum. Quorum lectione adeo tactus is fuit, ut maiori deinceps cupiditate inflammatus, ſtudioſe Latina quoque noſtrorum Theologorum ſcripta conquireret, avidiſſimeque legeret. Sæpe tamen dubitans, ac reſiſtans interdum etiam Monacho cuidam fido ſeſe, veluti contaminatum, & obligatum ſcelere purgans, eo tandem devenit, ut plane amo-

re ve-

6) Anno M D LI die XVII. Iulii. Vitæ Profeſſorum Leidenſium *Lugduni Batavorum* 1614. 4. editæ p. 243.

7) Quæ adiecta quoque eſt ipſius DONELLI *Opuſculis Poſtumis* a Scipione Gentili editis p. 437. Hac in laudatione Præceptor Donelli Duarenus provocat ad publicum omnium de virtute, eruditione ac facundia ipſius teſtimonium, iudiciumque cumprimis ſummi excellentiſque Viri Michaelis Hoſpitalis. Mores DONELLI his verbis prædicat: *Spero huius modeſtiam, ſimplicitatem, diligentiam, maturitatem, gravitatem, pietatem denique & religionem ita vobis probatam eſſe, ut vitam eius velut honeſtatis ac virtutis ſpecimen, & exemplum iuventuti ad imitandum proponere non dubitemus.* Laudat in iuvene adhuc conſilii maturitatem & prudentiam, egregiam quandam & plane heroicam indolem atque naturam; adiungitque: *eam in Donello fuiſſe natura bonitatem & felicitatem, eam ad virtutem propenſionem, ut a iuvenilibus vitiis, quibus magna pars adoleſcentum conſtricta, alieniſſimus, ſenilem plane, id eſt gravem, continentem, pudicam, frugalem, & ab omni levitate ſtultitiaque remotam perpetuo vitam egerit.* Indeque ipſius Eruditionem ampliſſime commemorat. In Laudibus ergo Donellianis tota Præceptoris hæc Oratio Panegyrica, de *Vitiis* hominis tacere debebat. Conſtat tamen aliis argumentis Donellum, inter alia *Ambitionis* ſtimulis agitatum fuiſſe. Quod vel exinde elucet, quum *Iacobi Cuiacii* ſummi ICti, in locum *Franciſci Balduini*, relicta tum *Academia Bituricenſi*, in Germanicas Argentinam & Heidelbergenſem concedentis, ſurrogationem, æquo animo haud ferret, reprehenſus ob id a Patrono & Amplificatore *Michaele Hoſpitalio*, cuius Epiſtola ſumma gravitate & elegantia ſcripta, excitatis iam *Opuſculis Poſtumis* inſerta eſt p. 269. qua Donelli auſum hiſce inter alia coarguit: *Illud vero perridiculum, quod ſcire vis, priusquam Balduino ſuccedatur quo te loco habeam. Hoc quaeſo, cuiuſmodi ſit, Donelle, conſidera: ſimul illud cogita, quid tibi quantumque arroges, quantum Princips noſtra Illuſtriſſima* (Margaritæ Franciæ Henrici II. Regis Sorori, Biturigum Duci) *quantum mihi detrahas. Tu videlicet rogandus es, alium ut liceat Balduino ſubrogare. Quid? niſi conſenſu tuo, nulli erit ad iſtum locum aditus? nam cur hanc tuam cauſſam eſſe dicas, non intelligo, neque enim ille acceſſitur, ut te eiiciat, neque in contentionem HONORIS ille tecum aut DIGNITATIS vocatur. Si mitius ignotum hominem amico veteri ne praeferam, iniquus aeſtimator et fidei conſtantiaeque meae, quam te aliquot iam annos expertum eſſe dicis. Sin aliud nihil agitur, quam ut SALARIUM augeatur, ignorare non debes, non ſolere id, non exigi. Sed quoquo modo ſe res habeat, eadem ſemper in te mea voluntas erit quae fuit, quoad pudorem & modeſtiam retinebis: Cuius tibi ducem & magiſtrum velim adhibeas Duarenum, non minus quam docentis. Nulla mihi crede, virtus elucet in adoleſcente magis quam modeſtia, nullum contra vitium turpius aut odioſius quam ARROGANTIA, quam vitabis ſi me audies. Vale mi Donelle, Lutetiae Pariſiorum 3. Non. Auguſt. 1555.*

Tui Amantiſſimus
M. Hoſpital.

Cui, ſcitiſſima Epiſtola reſpondet, ſeque excuſat quæ itidem *Opuſculis* laudatis p. 276. adiecta eſt, legique meretur. Neque hanc mentis inclinationem diſſimulavit ipſe Donellus, quod Scipio Gentilis teſtatur Epiſtola Dedicatoria Poſtumis præmiſſa: *Audire me ab ipſo iam Sene memini, ſi, niſi aculeus ille Ambitionis ac Gloriae excitaviſſet a puero, nihil in literis futurum & iure civili fuiſſe. Fatebatur ergo Senex, quod Iuvenis tantopere diſſimulat: ut ſe ſummo Viro & maximo Patrono purget.* Frenum tamen progreſſu ætatis ſibi ipſi iniecit, teſte iterum optimo & locupletiſſimo Gentile: *Nam pudoris quidem & modeſtiae uſque ad extremum ſenectutem perpetuo eum retinentiſſimum fuiſſe, cognovi. Nec reperior facile alium in tanto clariſſimorum Iureconſultorum numero, quos Gallia uno tempore, atque uno veluti partu edidit, qui hac laude tam ei conferri poſſit. Adeoque huius unius prae caeteris, (quantum recordor,) ut vita, ſic ſcripta nullis obiecta maledictis & probris fuere.*

8) Franciæ Cancellario prudentiſſimo iuxta & doctiſſimo. *Amabat* inquit DUARENUS Oratione excitata, quæ plena eſt Laudum DONELLI Hoſpitalius *in eo nitorem & elegantiam orationis, ſcientiam linguarum, cognitionem antiquitatis, ſine quibus praeſidiis Ius Civile doceri non poteſt, probabat amorem veritatis ac ſimplicitatis in docendo, & quantum ſophiſtica illius odium animo concepiſſet, quae non Iuriſprudentiam modo, ſed omnes etiam diſciplinas corrupit, vir ſapientiſſimus intelligebat. Denique videbat, id quod praecipuam in hoc genere commendationem habet, quam apte, commode, acute, prudenter, erudite Iuris nodos & legum aenigmata, (ut verbis utar veteris Poetae) diſſolveret.*

9) Quo tempore locoque pleræque illæ ſcriptæ & propoſitæ fuerunt Donellianæ in *Codicis Lib. VI. aliquot* cumprimis *Titulos, Commentationes*, quas uti iam indicavi *Opuſculorum Poſtumorum* titulo edidit S. Gentilis Epiſtola Dedicatoria eorundem conditionem indicans his verbis: *Eſt enim magna pars horum libellorum illic ſcripta atque etiam dictata publice ab adoleſcente Donello ut nota iis adſcripta indicabant autoris manu. Annus quoque adnotatus eſt, quo hoc profiteri coepit, LXI. ſupra quingenteſimum quo tempore vix eum puto compleviſſe virilem vigorem.*

(b) Nemo eſt, qui neſciat, recentiorum hæreticorum hunc eſſe morem, ut ſectas ſuas falſis nominibus *religionis purioris, ſinceræ, reformatæ, veræ religionis, veræ pietatis*, & aliis eiuſmodi fallaciis commendent, atque extollant.

(c) Vid. *Not. b.*

(d) Vid. *Not. b.*

re veri caperetur. Neque enim ſubito, & levitate quadam deſultoria paterna ſuperſtitione abiecta, ad (e) *veram* hanc, & in Galliis inter media ſupplicia efflorefcentem *religionem* convolavit. Ut herbas & plantas creſcere non videmus, ſed creviſſe: ſic religionis & pietatis femina. Recte etiam, & ingenioſe M. Weſembecius (quem honoris cauſa nomino) dicere ſolebat, religionis cognitionem ſuam alluvioni ſimilem fuiſſe. Ita igitur Donellus ab adoleſcentia pietatem veram complexus, in ea conſtantiſſime deinceps ad extremum uſque vitæ momentum perſeveravit. Biturigibus, præter illos, quos ante ſæpe nominavi, Baronem, & Duarenum, collegas habuit etiam Fran. Hotomannum, & Iac. Cuiacium (at quanta nomina?) Duarenum tamen præ cæteris ſemper dilexit, ac coluit. Ægrotanti, & morienti aſſiduus adfuit, ſermoneſque illi multos inſtillavit veræ pietatis, nec ſine fructu, ut ab ipſo accepi. Aiebat enim, Duarenum in lectulo, cui morbus eum adfixerat, ſæpius exclamaſſe, veniamque a Deo Opt. Max. petiviſſe, quod non maturius iis ſeſe accommodaviſſet, non minus piis, quam amicis ſermonibus. A Cuiacio non tam doctrina, quam religione ab illo ſæpe ſimulata, & diſſimulata, moribuſque diſſenſit: poſtremo etiam nonnunquam iuris opinionibua, ut non mehercule Proculus a Sabino magis. Hotomannum autem perpetuo amavit, quem etiam amicum ſuum appellat in Commentariis, quos in Titulum *D. de reb. credit.* reliquit ſane luculentos. Atque hæc ſunt, auditores, quæ de Donelli vita in Galliis tranſacta 10 percepi. Nunc eum in Germaniam oratione noſtra deducamus. Nemo veſtrum eſt qui de (f) infami illa carnificina Pariſienſi in religionis noſtræ homines edita non audiverit.

Audiit (enim) *& ſi quem tellus extrema refuſo*
Submovet Oceano, & ſi quem extenta plagarum
Quatuor in medio dirimit plaga ſolis iniqui.

In ea laniena, ac ſtrage, quæ eodem momento per omnes Galliæ regiones, urbeſque pervagata eſt, deprehenſus hic noſter fuit Biturigibus. Quanto ille tum in diſcrimine verſatus ſit, quid opus eſt verbis exponere? Illud potius commemorabo, quod ad veſtræ gentis immortale decus pertinet. Nam quod evaſit ex latronum manibus, quod vixit, quod tot volumina immortalitate digniſſima compoſuit, id totum poſt Deum Germanis aliquot ſtudioſis tribuendum eſt 11. Illi præceptorem ſuum repentino caſu perculſum, cum pro animorum generoſitate ſibi non deferendum putarent, eum Germanica veſte amictum, quo latere ſicarios poſſet, atque in medium receptum ex urbe infeſtiſſima eduxerunt, quidvis parati ſubire potius, quam eum deſerere. Hoc loco mihi liceat fortiſſimis, his Donelli ſoſpitatoribus adclamare Ennii illum de Romanis verſum:

Optima cum pulcris animis Germana Iuventus.

Hoc modo eductus Biturigibus, deinceps eodem habitu Lugdunum uſque, ſi bene memini, incolumis evaſit; relictiſque a tergo truculentiſſimis Galliæ procellis, Genevam ſe, tanquam in tutiſſimum portum tandem recepit. Superiori anno, cum legatus Regius, Dominus Sanceus, vir heroici animi in hanc urbem veniſſet, memini Donellum ei in arce commemorare, quemadmodum in Gallia a (g) *Papiſtis* ſicariis in iti-

10) Memorat Batavorum Varro PETRVS BAVAIVS in erudita de Vita rebuſque Donelli Narratione, quæ *Dictionarii Tom. II. p.* 1064. *Edit. II.* comparet, Brevem Narrationem de Vita Donelli, quæ inter *Vitas Profeſſorum Leidenſium p.* 243. exſtat, aut *Ludovicum Iacob de Script. Cabilonenſibus p.* 43. forte ſecutus *Donellum* & *Aurelia* Ius docuiſſe. Quum tamen Gentilis vitæ rerumque gnariſſimus de eo plane taceat, hoc ſilentium me movet, ut de Aurelianenſi ſtatione dubitem.

11) IACOBVS AVGVSTVS THVANVS *Hiſtoriarum Lib. LII. p.* 828. ad Ann. M. D LXXII. I. E. *Franciſcus Hotomannus* & HVGO DONELLVS *qui Ius Civile in illa Civitate profitebantur, diſcipulorum ſuorum ac præcipue Germanorum ope præſenti periculo erepti ſunt.* AVCTOR brevis Narrationis de DONELLO inter *Vitas Profeſſorum Leidenſium p.* 243. *Sed ſingulari pietate ſua odium provocavit eorum, qui religionis reformationem animis iniquiſſimis perſequebantur, adeo, ut anno illo Galliæ funeſto, multis crudeliſſime interfectis in nuptiis Navarræ in manifeſtiſſimo quoque periculo fuerit, a quo mirabiliter tamen ſervatus, fideli opera & felici ductu quorumdam nobilium Germanorum, qui ſtudiorum cauſſa illic commorati, ſalvum atque incolumem in Germaniam abduxerunt.* Bibliothecam tamen & Scripta omnia cum cæteris bonis deſerere coactus eſt DONELLVS, quod Epiſtola, qua THEODORO WEIERO Conſiliario Electorali Palatino, Libellum de eo quod intereſt, dicavit, indigitat, ſimulque memorat ſe ſcriptum de re Iudiciaria Libris Septem comprehenſum ac prope iam ad umbilicum perductum, reliquiſſe. Nunciatum tamen ipſi ſimul dicit, eo tempore, Anno nimirum 1574. quo Heidelbergæ hanc Epiſtolam ſcripſit, ingenii hæc monimenta adhuc ſalva eſſe.

(e) Vid. *Not. b.*

(f) Ita *Proteſtantes* appellant cædem hæreticorum in Gallia factam anno MDLXXII. quæ inchoata Lutetiæ IX. Cal. Septembris die ſacro D. Bartholomæo Apoſtolo, inde celebre nomen accepit.

(g) *Papiſtarum*, & *Romanenſium* nominibus catholicos ab hæreticis noſtri temporis in Romanum Pontificem debacchantibus traduci ſolere, vulgo notum eſt.

Digitized by Google

in itinere captus, atque in arcem quandam abductus fuerit, ibique, cum ignoraretur quiſnam eſſet, habitum ſe tamen, & obiurgatum fuiſſe dicebat, tanquam Hugonottum (*ſic in Gallia* (h) *Chriſtianos vocant*), quod in ſermonibus ſuis nunquam auditus fuiſſet deierare: Hae enim nota ſolebant, atque etiam nunc ſolent in Gallia noſtros a ſuis (i) *Papiſtæ* ſæpe diſcernere. Genevæ cum diutule ſubſtitiſſet, in Germaniam deinde venit; Heidelbergam accerſitus ab illuſtriſſimo Principe Friderico III. Electore, piiſſimæ, laudatiſſimæque memoriæ. Ubi aliquot annos principem locum in Iure civili profitendo tenuit, exemplumque omnibus (k) *religionis*, integritatis, atque candoris nullis malis artibus, nullaque malevolentia infuſcati, præbuit. Defuncto Friderico, erat tunc temporis Academiæ Rector Donellus. Qua etiam de cauſa multum moleſtiarum 12 ſuſtinuit, periculi nonnihil: vocatus ſæpius in Aulam, cum

12) Hæ moleſtiæ cauſſæque dereliquendæ Academiæ Heidelbergenſis luculentiſſime patent duabus ex Epiſtolis, NICOLAI CISNERI *Opuſculis* p. 948. adiectis, quæ integræ heic adiectæ Tibi Lector non diſplicebunt, quum inſigne Vitæ DONELLIANÆ monumentum referant,

MAGNIFICO V. D.

HUGONI DONELLO

Inclitæ Academiæ Heidelbergenſis Rectori & Iuris Anteceſſori primario,

NICOLAVS CISNERVS

S. Amicus idem meus atque idem tuus, Vir Clariſſime, IVETVS REVBERVS *Iuriſconſultus nuper mihi ſignificavit, quod vocatus a Leidenſibus & Profeſſionis munere & Rectoratus Magiſtratu te abdicaris: Verum tanta humanitate & benevolentia Principem Electorem tecum egiſſe, ut conſilium tuum commutaris & Heidelbergæ manere conſtitueris. Heri vero a L. Willero utriuſque noſtrum amantiſſimo accepi, te inſtituto tuo diſcedendi perſiſtere. Quod ſane & propter veterem coniunctionem noſtram & propter Academiam, mihi cariſſimam, cui tu ornamento fuiſti, graviter fero. Ac tam, quod præcipue ſpectare debemus; tantum tibi ſit, non modo de libertate conſcientiæ ſed & Religionis uſu, ſpes etiam facta ſit, de acceſſione Salarii, quo nemo ante te amplius Heidelbergæ habuit: haud ſcio, an ex re tua ſit Leydam te ire. Ut enim ibi uberius tibi honorarium ſit promiſſum: tamen dubito, an in illa Belgicorum provinciarum perturbatione ſemper integrum ſis percepturus. Deinde ex Gallia tanquam ex ſæva & exitioſa maris tempeſtate in Germaniam quaſi in Portum tutum te contuliſti: Nunc vero ex loco pacato in regionem diuturnis bellis preſſam, & multis magnisque incommodis agitatam te recipis, quorum finem & exitum adhuc proſpicere non potes. Nam ſi in Conventu Colonienſi res Belgica non componatur, & Pacificationem illam non ſucceſſuram timetur, cum multis aliis de cauſis, tum quod reformatæ Religionis exercitium liberum id flagitantibus non permittitur; non eſt difficile coniectare, multos adhuc annos illas provincias funeſtis bellis implicitas fore. Et quoniam non ſolum diſſentientes, verum etiam alieno inter ſe animo ſunt Ordines illi: metuendum eſt, ne in dies magis atque magis Hiſpanorum res augeantur, Ordinum imminuantur: præſertim cum pecunia ad ſolvenda militi ſtipendia, quam nervum Bellorum eſſe Demoſthenes compertum habuit, deſtituantur. Ac ut per annum aut biennium Hollandiam non invadant: tamen, ſi vicinas provincias Hiſpani, qui iam Geldriam oppugnant, in ſuam adduxerint poteſtatem, præſertim ſi navigationem Rheni intercoperint, maximis propinquiores Hollandiæ Civitates rerum ad victum neceſſariarum difficultatibus conflictabuntur. Ac ne ea vel iam, vel futura ſit annonæ caritas timeo, ut duplo aut triplo emendum ſit, quod ſimplo Heidelbergæ comparare potes: id quod de vini pretio, mihi dubium non eſt. Accedit aer craſſus & aquæ humidior, qui ne conſtitutioni corporis tui conveniat vereor; cum iam in commodo & ſalubri loco degas. Adhæc plus Iuris ſtudioſis Heidelbergæ, quam Leidæ prodeſſe potes: Neque enim iſthuc tam multi ex aliis regionibus confluunt, cum nec tuto undique iſthuc proficiſci queant, neque ſe facile periculis, quæ imminere ſibi metuunt, obiicere velint. His omnibus de cauſis & tutius & ſatius eſſe exiſtimo, ut Heidelbergæ commoreris, quam ut in Hollandiam abeas. Et cum tot annos Academiam Heidelbergenſem docendo interpretandoque iure illuſtraris, cogitandum tibi relinquo, an quam tua opera, & pro tuo officio Scholam excolueris, eam nunc deſerere, vel poſſis, vel debeas. Hæc optimo & amiciſſimo animo erga te profecta, oro, ne in malam partem accipias: quanquam & pro ſinceritate ac rectitudine mentis tuæ & amicitia noſtra ſciam, te iniquo animo non ſuſcepturum; mihi quoque veniam dabis, quod pro Gymnaſio Palatinatus, in quo natus & educatus ſum, & cui pro virili operam ſtudiumque meum navavi ſim ſolicitus. Moleſtum enim mihi eſſet, ſi quo tempore mihi ad vos migrandum ſit, eodem tu inde emigres. Cogitabam enim & iucundiſſima tua conſuetudine frui, & Academiæ veſtræ, quibuſcunque in rebus poſſem opera ſtudioque meo adeſſe, quod a me illa quaſi iure ſuo & poſtulat & flagitat. Neque vero ideo hæc ſcribo, quod vel meas cogitationes vel noſtrorum prudentiſſimis tuis anteponam conſiliis, cum & ingenio me longe excellas & doctrina ſuperes, ætateque antecedas; ſed quod & ſententiam meam tibi exponam & affectionem in te declarem, & quod, iuxta illud Thaletis Mileſii, nihil ſit difficilius quam in ſuis rebus ſibi ipſi conſulere, nihil facilius quam aliis in alienis. A me ſi omnia officia veri amici expectaveris, non fallam opinionem tuam. Bene vale, Vir Clariſſime. Spiræ VI. Kalend. Auguſt. Anno Domini 1579.*

His ita reſpondit cauſſaſque mutationis aperuit Donellus Noſter:

CLARISSIMO ET AMPLISSIMO V. D.

NICOLAO CISNERO

Imperialis Cameræ Aſſeſſori æquiſſimo, Domino & Amico obſervando,

HUGO DONELLUS.

S. D. Accepi literas tuas, vir clariſſime, quibus me hortaris, ut depoſita Leidenſis conditionis cogitatione Heidelbergæ maneam. Omnia in eam ſententiam ſcripta, quæ ab amiciſſimo animo, & ſtudioſiſſimo mei profecta agnoſco & ſentio: quo mihi fuerunt iucundiora. Itaque ut huic animo reſponderem, cupiebam ſtatim reſcribere. Sed inciderant literæ tuæ in id tempus, cum

(h) *Hugonotti* non omnes Chriſtiani appellati: ſed qui a Fide catholica in Calvini errores prolapſi.
(i) Vid. *Not. g.*
(k) Sed religionis corruptæ, nempe Calvinianæ.

cum de eo quod ex me ſcire volebas, certi ſcribere nihil poſſim. Nam adverſus illam inquiſitionem, quæ in Senatum noſtrum anteceſſerat, & qua me in inſtituto plane confirmaverat, nova quadam converſio inſtitui videbatur; ſed ita ut res adhuc penderet: quo fiebat, ut & ipſe de diſceſſu nihil certe aut conſtitui haberem. Nunc, cum in eo quod inſtituebatur, aliquid videre cœperim, jam facilius de iis, quæ cognoſcere velle viſus es, tibi reſpondebo: & ita, ut ſperem, me, quod ſcribam, & amicitia noſtra & judicio tuo eſſe probaturum. Audiſti, ut video de Conditione. Exſtitit deinde ea conditio, & quidem ita, ut omnia in eas leges, quas dixeram, ſint a Leidanis & ordinibus Hollandiæ delata prolixe, & publica Inſtrumenta una & Ordinum Hollandiæ, Civitatis, Academiæ, ſigillis & ſubſcriptionibus confirmata, quod Inſtrumentum apud me eſt, una cum literis publicis, quibus ab iiſdem illis promiſſi admoneor. Ea impleta conditione, nihil mihi reliquum batur, niſi ut de fide præſtanda primo quoque tempore cogitarem. Ita Quæſtio huc redit, non an fidem ſervare debeam, poſtquam conditionem accepi & me obſtrinxi; ſed an oblatam initio conditionem recte ſuſceperim. Magna vere cauſa fuerunt, cur ſuſciperem. Vocatio erat honeſtiſſima, & cum dignitate, & quod ad ſignificationem voluntatis DEI accedebat, a me nec expetita, nec cogitata. Quo tempore autem conditio oblata? quo mutationem huic loco impendere ominabantur. Tantam commoditatem, tam in tempore oblatam rejicere hominis parum ſani; vocationem DEI in ea oblatione non videre, parum intelligentis; cognitam non ſequi, etiam improbi, & adverſus benignitatem ejus ingrati videbatur. Audiebantur præterea hoc loco quotidie iſtorum hominum turbulentæ conciones, quibus falſa teſtimonia adverſus noſtros dicendo, plebi perſuadere conabantur, noſtros, & Judæis, & Turcis, & Diabolis ipſis eſſe deteriores; ſe noſtros Diabolo tradere dicebant; plebem adverſus nos, omni contentione concitabant. Et parum erat cauſa, cur tanta opportunitate recte diſcedendi oblata, ego illorum hominum clamoribus & falſis criminationibus cederem. Sed præcipue Religio me commovit. Didiceram enim a Legato ejus vocationis, homine & docto & pio, & mihi amico, vocari me in ea loca, ubi & linguæ Gallicæ & Religionis ejus, quam colo, publicus uſus eſſet. Quo cum omnia concurrerent ad amplectendi voluntatem, parui DEI voluntati, & benignitatem ejus tam opportune ſe dantem religioſo & cum gratiarum actione ſum complexus. Nec dubium, quin factum meum omnibus bonis & amicis probaretur; quod & contigit: ac niſi me prudentia tua admodum fallit, rebus ita conſtitutis tu primus eſſes, qui conſuleres, ne conditionem a me amitterem. Accepta conditione cum jam de fide ſolvenda ageretur, & tabellarius apud me hic eſſet, ſtatim renunciavi locum Senatui, quo officium meum Leidenſibus probarem. Rogatus poſtea Illuſtriſſimi Principis mandatu, quam haberem cauſas ejus renunciationis, ſuperiores illas & alias nonnullas reddidi. Quibus cognitis egit, fateor, mecum Illuſtriſſimus Princeps quam clementiſſime & humaniſſime, ne vellem diſcedere. Egit autem ita, ut polliceretur & mihi & collegis liberum exercitium religionis: adverſus collegas nihil ſe ſtatuturum contra leges & ſtatuta Univerſitatis; daturum ſe operam, ut fides mea apud Leidenſes quam honeſtiſſime liberaretur, & alia nonnulla ad ſtipendium & alias res pertinentia. Hac clementia facile me vicit, ut me ipſius Celſitudini iſtis conditionibus libenter ſubjicerem. Vide, quæ ſint ſequuta. Vix interceſſerant pauci dies, cum illa ſolemnis inquiſitio in nos & Senatum totum Academiæ inſtituta eſt: de qua, credo, nimium audiviſti. In ea quam indigna conſtituta ſint adverſus Leges & Statuta Academiæ, malo te ex aliis quam ex me cognoſcere. Certe quidem hæc acta ſunt. Non præſente quidem Principe, attamen non Principi, ſed S. E. qui tum ſeco ſolus ſedebat cum ſolo ſcriba, ad ejus examen & inquiſitionem de rebus non minus civilibus, quam divinis traditi ſumus. Petentibus nobis ſpatium unius dieculæ ad cauſas Principi maturius exponendas, propter quas talibus judicibus reſpondere non deberemus; æquiſſima poſtulatio repudiata eſt. Hac repudiata juſſi ſumus reſpondere ad ea, quæ ſingulis ſeorſim proponerentur, & juſſi nominatim pro poteſtate abſoluta. Allegantibus fidem & religionem iuriſiurandi, qua Academia & Rector & Senatores obſtricti ſunt, reſponſum eſt magno ſupercilio, Principem pro eadem poteſtate abſoluta remiſiſſe omnibus juſiurandum: & pro hac ipſa poteſtate juſſi ſumus reſpondere. At quibus judicibus? Non modo indignis, ſed etiam, quod omnes norunt, præcipua quadam ratione ſuſpectis, nempe capitalibus inimicis, ut quotidiana ipſorum conciones teſtantur. Rector autem ſeorſim vocatus, & interrogari cœptus, cum in fide & religione muneris manere conſtituiſſet, non modo pro Rectore habitus non eſt, ſed ne pro homine quidem, ac diu proclamatus divexatuſque ut reſponderet; cum id ab eo obtinere non poſſet, non ſine contumeliis ac minis dimiſſus fuit; ſcilicet quia nolebat violare juſiurandum; quia Jura collegarum & Univerſitatis ſuæ fidei concredita prodere nolebat. Cum pergeret Inquiſitio in cæteros omnes, eóque tanto noſtri ordinis contemptu, ut noſtri etiam in privatas domos ab illis inquiſitoribus pro imperio vocarentur; cumque de indignitate ne querendi quidem locus eſſet: feci, quod unum reliquum erat, ut, quoniam alia omnia denegarentur, in priore vocatione manerem, & ne eodem, qua prius, iterum audire aut pati cogerer, ſtatim me Rectoratu, vel verius Rectoratus titulo & umbra abdicarem, quod tribus diebus poſt illam inquiſitionem a me factum eſt, admittente & approbante Senatu Academico. Eodem tempore moti ſuperioris enquiſitionis indignitate ac probro, renunciarunt locum ſuum Senatui Academico D. Dobbinus, & D. Lanoine, & feciſſent idem ceteri, ſi per facultates & commoditates rei familiaris facere licuiſſet. Si bene animum tuum accepi, non puto hic quicquam a me factum eſſe, quod tibi ipſi non probetur. Hortaris enim me, ut maneam, ſed in Academia Heidelbergenſi. Hoc ego ſic accipio, ut ſi nulla ſit Academia, non ſuadeas eſſe manendum. Atqui ſuperiore actione ea omnia, quibus me & dignitas Academiæ ſtabant, ita illi ſunt adempta, ut jam illi libertate vetere præceptione fere ante 200. annos uſurpata, præſertim iurando, quo veluti nervo illa ſuſtinebatur, judicibus non tantum indignis, ſed etiam omnino infenſiſſimis hoſtibus ſubjecta ſit: Academiam ſi mihi dari velim, liberam cupiam, in ſerva nolo manere, ubi liceat contra leges, quicquid libet. Suades præterea, ut maneam; ſed quia Princeps ſuperiora illa, quæ dixi, promiſerit. Quid ergo, ſi illa non præſtantur? Quid ſi fiant diverſa omnia? Nempe hoc ſuadere te intelligo, ne ſequar, neve priorem conditionem, quæ integra eſt, deſeram. Et quæſo hoc eſt liberum religionis uſum dare, ubi contra etiam religionem iuriſiurandi facere cogerit? Et dabunt iſti perpetuo liberum exercitium religionis, qui religione uti volentibus, ne unum quidem diem ad deliberandum jam recte uteretur, nec ne concedunt? Quid. an nihil factum eſt adverſus Collegas contra leges & ſtatuta Academiæ, cum non dico manifeſtiſſima privilegia his adempta ſint, ſed ne ea quidem relicta, quæ omnibus legibus & maleficis tribuuntur; qualis eſt modici temporis ad exceptiones & cauſas iuris ſui recte proponendas dilatio? Ergo cum certa ſint, propter quæ me ad manendum hortaris, intelligo, his non ſecutis, me ipſius judicio fieri, ne manere debeam: vere tibi adfirmo, ſi mihi in Academia libero, in timore DEI, & ea religione, quam colo, hic vivere licuiſſet, nihil mihi optatius fuiſſe, aut etiam nunc eſſe, quam ut Illuſtriſſimo Principi gratum officium præſtare poſſem. Nunc cum quidam Academiæ libertatem ſuam non concedunt, religioni etiam noſtra confeſſione & libertate offendantur, nihil reſtare video, niſi ut ſi etiam alia conditio propoſita non eſſet, tamen nihilominus de diſceſſu cogitem. Illud autem eo magis, quod non jam deliberatur, utrum eam ſuſcipere debeam, ſed cum recte ſuſceperim, neceſſitas fidei præſtandæ imponitur. Atque ut de oblata, ſuſcipienda tantum ageretur, non video, cur ea quæ poſuiſti, me ab ea cogitatione deterrere debeant. Liber Religionis uſus mihi hic relinquitur. Quam liberum exſpectare poſtea debeam, ſi priora examina manſerint, animadvertis: Quanquam illa libertas, quæcunque hic eſſe poterit, non alia futura eſt, quam ut propter longinquitatem locorum, quater ad ſummum in anno audiam alibi concionem & cœnam Domini participem. Illic, quo vocor, quotidiana verbi auditio erit, quotidianæ publicæ preces; ſi non mihi lingua forte uſitata imperito, at certa familia, cujus curam gerere debeo. Honorarium hic non minus oſtenditur. Utinam de honorario ageretur, contentum. Iam pridem ſublata fuiſſet omnis deliberatio: Pro magno honorario fuiſſet optima voluntas principis. Si ſatis perſpecti antea tibi fuerant mei mores, confido me tibi ita innotuiſſe, ut animum ab avaritia & anxia quæſtus cupiditate alienum agnoſceres. Veni ex Gallia in Germaniam tanquam portum. Et mihi Germania portus fuit, ſed quamdiu in ea bona conſcientia Deo ſervire & tranquille vivere licuit. Nunc poſtquam falſis criminationibus, turbulentis concionibus omnia inſectantur adverſus noſtros, & unicus eſt defenſionis, nullius honeſta deprecationis locus: quibus in locis id fit, ea mihi portus eſſe deſperunt: & ſi iſti imperium, quod affectant, amplius ſibi confirmaverint, haud ſcio, an apud iſtos, quam apud Papiſtas futurum ſit clementius. Reſpicio me in regionem diuturnis bellis & magnis incommodis agitatam. Sed illa in Hollandia & Zelandia jam pridem deſierunt, ut jam, uti nunc ſunt res & tempora, nullus prope ſit locus illis regionibus pacatior: Ubi inter ordines eorum locorum ſumma eſt concordia; ubi externus procul ejectus hoſte, nullus domeſticus apparet. Sed metus eſt ab externo hoſte Hiſpano. Fiſi, ut audio, Hollandia, & Zelandia dum erunt concordes, & omnes civitates obtinebunt, ut nunc obtinent, non valde metuunt Hiſpanos, aut

nullam

cum ſe nihil proficere propter crebras interpellationes videret; oratione mutata, Gallice loqui cœpit, Principique, ſe Clementiſſimo [13] purgavit. Simile exemplum memini in hiſtoria Italica legere Ludovici Sfortiæ Mediolanenſium Principis. Is enim cum coram Imperatore Carolo V. qui tunc Bononiæ erat, obiecta crimina diluere ſupplex conaretur, interturbante ſæpius Hiſpano, neſcio quo (Antonium de Leva fuiſſe arbitror), & quaſi redarguente, ille repente Germanico Idiomate uti cœpit, atque ita importuno illi interpellatori os obturbaſſe, dicitur. Facta eſt ab Illuſtriſſimo Principe manendi, & in munere ſuo pergendi Donello poteſtas; ſed fruſtra. In Belgium una cum coniuge, matrona lectiſſima [14], quæ nunc miſera doloribus, ac mœſtitia debilitata plane iacet, profectus eſt. Inſtituerant per ea tempora Hollandi Academiam Leidæ, in Urbe ampla, & lauta. Ad quam ornandam, & quaſi extruendam vocatus ſtatim fuit Donellus, [15] procurante, & adiuvante fortiſſimo illo, ſapientiſſimoque Wilhelmo Naſſavio, Auraicæ Principe. Et iam in eo loco docebat I. Lipſius vir florentiſſimus. Horum duorum fama, atque auſpiciis dici vix poteſt, quam brevi Leidenſis Academia adoleverit, confluente undique ex omnibus oris iuventute. Hoc loco in Donelli notitiam ego quoque perveni, mox etiam in familiaritatem. Fuit enim, ut noſtis, ad amandum valde pronus, ac benignus; nec quemquam ego hominem magis liberum, apertumque cognovi. Quare factum eſt, ut odiis nonnunquam, & offenſionibus patuerit, ignarus ſimulandi. Turbæ [16] erant Leidæ, & in omni

ullam facile externam vim: tamen cum de hoſte queritur, ſatius duco verſari in iis locis, in quibus externum hoſtem habeat, quam in quibus domeſticum quotidie non ſine periculi præſentis metu experiri cogaris. Atteruntur commoditates illarum regionum bello, & commeatu rerum neceſſariarum ex vicinis civitatibus interclusio, magnis difficultatibus & magna caritate annonæ illæ regiones premuntur. Ut vilitas annonæ eo me non attrahit, ſic nec inde deterrebit caritas annonæ & victus nonnulla difficultas. Vino multo non egeo. Ad exiguum emendum ſemper ſatis futurum eſt. Cætera prope omnia audio illic viliora eſſe, quam in his regionibus. Et DEO gratia, quod tantum eſt ſtipendii, ut difficultates annonæ tolerare poſſim. Sed periculum eſt, ne in hac earum regionum perturbatione non ſemper integrum ſim percepturus. Ut præſentia ſe oſtendunt, non eſt, quod ibi metuam. Sed quid futurum ſit, quod ignoramus, DEO committendum eſt, non periculum antequam proſpiciatur, metuendum. Quod ſi omnia non proviſa metuere volemus, non minus & hic erit, quod metuamus, fortaſſe etiam magis, ut ſe factioſorum quorundam & turbulentorum hominum conſilia progreſſus in Germania hactenus habuerunt. Aerem craſſum & humidiorem in illis locis metuerem, niſi de Leida, quod ad ſitum & elegantiam urbis attinet omnia ſalubria, ornata, & ad admirationem uſque etiam compoſita omnium ſermonibus nunciarentur. Dum autem tot annos ferre potui paludes Biturigum, fortaſſe & nonnullam craſſitiem illius aeris ferre potero. Mallem Heidelbergæ aere frui, ſed ubi non licet, & me Deus alio vocat, delicatum me in hac re eſſe non convenit. Quod ſcribis non tam multos auditores iuris Leidæ futuros, quam Heidelbergæ; niſi me fallit genius utriuſque loci, ego contra eventurum puto. Sed hoc incommodum (ſi quod tamen eſt docenti) non moror. Vellem mille auditores quotidie docere, ſi fieri poſſet, ut ad plures opera mea perveniret. At ſi non contingunt, aut ſi etiam pauci contingunt, dum fidem præſtem & diligentiam, debeo eſſe ſecurus, ut qui etiam hic ſervire DEO, qui ſuperiora illa tantum a nobis exigit: Utrum autem multi ſint auditores, an pauci etiam apud præſtantiſſimos & fideliſſimos, in eius eſſe poteſtate. Academiam Heidelbergenſem non tantum amavi antea, ſed etiam propter parentem colui, & ſummum ſtudium fuit, ut excolerem, nec unquam niſi invitus ab ea diſcedam. Sed cum, ut dixi, res ipſa, propter quas manere velim ac debeam, ſublata ſint, illuc redeo, manendi voluntas tollitur. Neceſſitate autem diſcedendi hoc amplius accedente, nihil relinquitur, niſi ut DEO pareom. Hæc ſcripſi non a te diſſentiens, ſed ut arbitror, idem ſentiens maxime, ſi modo de conditione & præſenti ſtatu rerum perinde tibi conſtaret ut mihi. Conſilium quidem tuum adeo mihi iucundum fuit, ut non potuerit quidquid accidere iucundius. Nam præterquam quod ſingularis doctrina, quæ vere tua eſt, in eo mirifice me delectavit, ut cui ad bene ſuadendum nihil defuit: animadverti etiam quam eſſes prudens, quamquæ ea ſcripſeris, quæ fateor inprimis eſſe expendenda. Sed præcipue in eo amicitiam perſpexi, qui tam in tempore amici memineris, & eam, ut agnoſco, ſalubriter monueris: ne ſi quo ſcripſiſti, non ſentiam, ab amiciſſimo animo profecta eſſe, nec ſim is, quem iſta amicitia dignum indicaſti. A me vero dum vivam, eiuſdem animi officia DEO dante tibi conſtabunt. Bene vale, vir clariſſime. Heidelbergæ Cal. Aug. 1579. Adde HENRICVM ALTINGIVM *Hiſtoria Eccleſiaſtica Palatina* qui p. 231. hæc refert: *Cum DONELLVS Magnus Iure Conſultus apud Principem optimum cauſam defendere voluiſſet, eum ſeditioſum hominem novi eius Schola Theologi calumniati ſunt: etiam ſe principi oppoſuiſſe: ſuam cauſſam voluiſſe adverſus Principem defendere.* Paucisque de Collegii Sapientiæ Heidelbergenſis alumnis, interiectis: *Hoc modo florentiſſima illa vinea ab Electore Friderico III. ad Rheni & Neccari flumina, ſumma cura conſita & culta, ſubito devaſtata fuit.* AVCTOR Vitæ Donelli inter *Vitas Profeſſorum Leidenſium* p. 244. *aliquot annos in Heidelbergenſi Academia ſub Friderico & Ludovico Electoribus, Ius Civile cum maxima Auditorum admiratione docuit. Inde ob graves Cauſas Lugdunum Batavorum commigravit.* Illud ad poſtremum obſervo PETRVM BAELIVM *Dictionario* hoc Nomine vocationem Lugdunenſem in annum 1575. referre, quod ſi temporis annotationem præcedentis Epiſtolæ reſpicimus, de eo intelligendum eſt tempore, quo primum cum DONELLO, de eodem evocando, actum fuit.

13) Ludovico Electori, Principi vel Reformatis quibus ſatis erat infeſtus, ſuaſu. Quibus de rebus compara omnino illuſtris Viri BVRCARDI GOTTHELFFII STRVVII, Patroni & Hoſpitis mei indulgentiſſimi *Hiſtoriam Palatinatus Eccleſiaſticam Cap. XVI.* §. cum primis *VI. & VII. p.* 301. *ſeq.*

14) Quam Anno MDLXXIII. duxit, quod Epiſtola PETRI FABRI ICti elegantiſſimi confirmat, hoc anno *Rupellæ* Calend. Iun. perſcripta, quæ inter *Opuſcula* DONELLI *Poſthuma p.* 285. extat, qua Coniugium ipſis animo atque ex animo gratulatur, *lectiſſimamque & optimam feminam* vocat, quam abſentem continuo fuerit obſculatus, confirmatque ſe, tum, quod DONELLI ſit, tum quod ea *elegantia* ſit, in ipſius qua nunc ſit, magis poteſtate eſſe non poſſe.

15) Adde HVGONEM GROTIVM & Academiæ & DONELLI noſtri gravem laudatorem *Lib. V. Hiſtoriarum de rebus Belgicis p.* 377. *Brevi Batavorum Schola & fama præceptorum & tua externaque iuventutis accurſu mirifice præfulſit. Civile Studium Doctorem habuit Hugonem Donellum, qui Connani & Duareni veſtigiis inhærens, legum diſciplinam in ordinem artiſque modum compoſuit, reciſis quæ ſuperioris ævi ſecura nimium imperitia turbarat, non tamen ut recentiori inertia accederet, quæ nudo verborum cultu ipſam eius ſapientia vim infregit.*

16) Ortæ hæ Anno M. D. LXXXVII. quum *Robertus Dudleus* Leiceſtriæ Comes copiis auxiliaribus Britannorum ab Eliſabetha Regina miſſis, Belgiſque deinde Federatis certa lege præfectus, maius adfectans Imperium, de intercipiendo aſtu Lugduno, ubi plures ſuæ habebat factionis, conſilia agitaret, de quibus omnibus copioſe accurateque exponit EVERARDVS REIDANVS *Annalibus Belgarum Lib. VII. p.* 157. *ſeq.* nominaque coniuratorum recitat, quibus inter Adrianus Saravia ſacrarum literarum in Academia Lugdunenſi Profeſſor. FAMIANVS STRADA *de Bello Belgico Decade Secunda Lib. IX. p.* 514. nomina reticet, memorat tamen: Leiceſtrio validiora, quam Alenconio idem molienti, adfuiſſe populorum ſtudia, ac pro-

mni Hollandia turbulentiſſimæ, nec minores, quam in proximo Oceano, fluctus. His ablatus, ac pene abſorptus Donellus fuit, aliique ſummi viri quos in diverſas oras ea tempeſtas diſiecit, quoſdam & merſit. Donellus in Germaniam, quam antea veluti parentem benignam expertus erat, curſum direxit, eamque longo poſt intervallo (nam octo, ut opinor, annos in Hollandia fuit) cupide tanquam reguſtavit. Vix pedem in ea poſuerat, cum Ampliſſimus Noribergenſis Senatus eum liberaliſſime Altorfium invitavit, [17] cui Academiæ iam pridem illum fata debebant. Nam ante aliquot annos eidem Senatui operam ſuam addixerat. Sed interventione Auriaci Principis, fide eum, & ſponſione liberantibus Noricis, in Hollandia reſtitit, ſtipendioque auctus eſt. Interea quem adfectum erga nobiliſſimum illum Senatum diu incluſum animo geſſerat, oblatione libri Commentariorum in præcipuos quoſdam Iuſtiniani Codicis Titulos prolixe teſtatus eſt, quem eundem affectum vehementer in eo poſtea auxit, dum hic fuit, præſtantiſſimorum in ea Republica virorum in eum charitas [18] perpetuaque munificentia, adeo ut mihi ſæpe dicere ſolitus fuerit, videri ſibi Noribergenſes dominos conſecutos difficillimam illam ſocietatem humanitatis cum gravitate. Macte gloria, & laudibus iſtis, Senatus Ampliſſime! Tot honoribus, ac beneficiis magis magiſque incitatus Academiam hanc tenerrime complexus eſt, atque ornavit, perfecitque, ut breviſſimo tempore celebritate nominis inter vetuſtiſſimas Germaniæ Academias recens ipſa aſſurgeret. Vetus ſententia eſt; *Ubi Imperator eſt, ibi & Romam eſſe*. Non iniuſte ego quoque dixero: *Ubi Donellus vixit*, cuius nunc mihi loquenti facies, & os illud vere generoſum, ac probum ante oculos obverſatur: *Ubi*, inquam, *vir ille vixit*; *eodem in loco ſimul Iuriſprudentia, celebritaſque verſata eſt*. [19] Ut reliqua ornamenta, ac monumenta ſileam, quantum hoc eſt, quod Commentarios illos de Iure Civili [20] in hac Academia expolire, & in lucem emittere cœpit? [21] De quibus ita ſentio, & vos pariter omnes mecum, nihil Reipublicæ literariæ adeoque communibus omnium utilitatibus accommodatius, nihil perfectius ab ullo homine inveniri potuiſſe.

Quod ille opus ſi abſolviſſet, ut facturus brevi videbatur, næ infinitis moleſtiis, ac tot librorum coemendorum ſumptibus Iuris civilis ſtudioſos ſublevaſſet. Adeo omnia vir ille ornate, ac diſtincte veluti regionibus deſcripta, diſpoſuerat, nova quadam, ſed naturæ tamen, ac rationi convenientiſſima methodo uſus. [22] Lucem nimirum

ac profeſſoriæ potiſſimum linguæ concionalium miniſtrorum, a quibus auctoritatem ordinum in Anglos transferre, cupientibus, ultro incitabatur, ut aliquid ſupra mane Prælecti nomen auderet. Donellum autem noſtrum ea Anglis ſtudentium ſocietate incluſum fuiſſe graves ſunt teſtes HUGO GROTIUS, qui Hiſtoriarum de rebus Belgicis Lib. V. poſt laudes Academiæ Lugduno-Batavæ, Donelloque noſtro, qui ſingulare huius decus erat p. 377. ſcriptas p. 378. Edit. Amſtelod. a. 1658. 12. excuſæ, ſubiungit. *Sed hunc contactu Liceſtrianarum partium eo abreptum ut ſui ſtudii haud minimum, quin & privati & inquilini officia oblivisceretur, & inde vilem Altorſia excepit.* ULRICUS HUBERUS *Hiſtoria Civilis Tom. II. p.* 413. his verbis: *Inſidia quoque Civitatibus Hollandiæ occupandis nominatim Dordraco Leidaque facta ſunt, ubi proditores quidam capite, & Hugo Donelius Iuris Anteceſſor exilio mulctati ſunt.* THUANUS *Lib. LXXXVIII. p.* 224. *Edit. Genev.* ad a. 1587. HUGO DONELLUS *Iuris ſcientia clarus, eamque diu Avarici Biturigum profeſſus, qui ob religionem Lugdunum conceſſerat, quod conſilio participaſſe* CASNARATUS, *a Senatu monitus, ut alio migraret, Altorſium ſe contulit, ubi Norimbergenſis Republica ſtipendiis ad mortem uſque docuit.* De his omnibus autem AUCTOR *Narrationis Brevis*, de Vita Donelli, quæ inter Vitas Profeſſorum Leidenſium p. 244. comparet, plane tacet.

17) Anno M. D. LXXXVIII. in Germaniam abiit, a Senatu Norico Altorphium vocatus, viaque per triennium Ius profeſſus, qua ſolebat fama, vitam cum morte commutavit Anno M D XCI. ætatis LXIV. AUCTOR *Narrationis Brevis de Donello inter Vitas Profeſſorum Leidenſium p.* 244.

18) Comiter admodum a *Dominis Noribergenſibus* habitus, ita quidem, ut ipſimet Conſules Norimbergenſes eidem *Excellentiæ* titulum tribuerint, uti ex Epiſtola patet, quæ inter Opuſcula Poſtuma p. 260. reperitur, qua illum de caſu Iuris dubio conſulunt, utque quid ſibi de quæſtione propoſita rectum iurique conſentaneum eſſe videatur, *benigne* oſtendat, etiam atque etiam petunt.

19) De ingenii animique dotibus tacet Gentilis. Auctor vero Brevis Narrationis, quæ inter Vitas Profeſſorum Leidenſium cum Icone DONELLI p. 243. exſtat, memorat: *Memoria præ ceteris adeo præcelluiſſe, ut totum Iuris Corpus a capite ad calcem verbo tenus recitaret.*

20) In hos Commentarios, in brevi Elogio ipſius Imagini, quæ in IANI IACOBI BOISSARDI *Icon. Viror. Illuſtr. Parte III. N. XLIII.* comparet, Anonymi hoc Diſtichon refertur:

Quod voluit Cicero, Craſſus, Pomprius & ipſe
Caſar, qui nobis præſtet, hic unus erit.

21) Horum Partes duas Libros priores XI. complexas, Conſulibus Senatuique Noribergenſibus dedicavit, horum in ſe humanitatem & munificentiam inſigniter prædicans *Sæpe* teſtibus *Paulo Mondekeus* cæterorumque heredum *Suſanna Donelli* Uxoris, Dedicatione Partis Tertiæ, *audita eius vox, id unum optantis, ut Iure Civili Populi Romani, in quo omnibus rebus poſthabitis ſe totum collocarat, explicata atque deſcripto, tum demum ex his terris in beatam illam piorum vitam patriamque migraret.* Paucisque diebus ante quam diem ultimum obiret, in lectulo iacens & ab uxore interrogatus, quid de libris, & commentariis ſuis fieri vellet, reſpondit, Tertiam Partem perfectam atque editioni paratam eſſe, de aliis rebus ab uxore interrogatus, ſatis eam per ſe ſapere dixit, teſte S. Gentile Præfatione Partis Tertiæ.

22) Spero, Tibi *Lector Erudite*, rem haud ingratam eſſe, legere heic, nobiliſſimi Operis Oeconomiam atque hiſtoriam, verbis Scipionis Gentilis exquiſitiſſimi Iuris Conſulti, editoris Præfatione Parti Tertiæ præmiſſa, expoſitam: *Dixit, his Commentariis totum Ius Civile, in* Partes Duas, *in cognitionem iuris noſtri, & in eius obtinendi rationem.* Priorem illam Partem, *volumine* (ſ. Parte) *tertio terminavit atque ipſe abſolvit.* Poſterior *in iudicii conſtitutione poſita eſt. In*
qua

mirum illam, artemque huc attulerat, propter quam tantopere Serv. Sulpitium Cicero commendavit. Quam artem qui ſpernunt, nec aliam requirunt, quam quæ a Iuſtiniano, vel, ut longius eatis, a Silvio Iuliano adhibita eſt, imprudenter admodum, ne dicam maligne in ea re facere mihi videntur, quos ipſe etiam initio tam excellentis operis prolixa, & lacertoſa oratione confutavit; aggreſſuſque eſt magno animo opus arduum, & ſummis viris antea ſæpe tentatum. Hoc enim, ut reliquos nunc taceam, egiſſe Romanos illos civitatis principes legimus, P. Craſſum, Cn. Pompeium, C. Cæſarem, M. Tullium Ciceronem, cuius ex libris de iure civili in artem redigendo exſtat apud Gellium nobile de Ælio Tuberone teſtimonium, philoſopho Stoico, ICto graviſſimo. Omnes autem quo minus id perficere potuerint, vel mors impedivit, vel iniqua Reipublicæ tempora, aliæque occupationes averterunt. Donellum quidem ipſum in medio curſu incitatum, & feſtinantem, iniecta manu mors ſtitit, ac repreſſit. Cum eo animi robore adhuc eſſet, ut morti ſuæ ſuperſtes dici mereatur, quia nunquam ne præſentem quidem eam expaverit. Scilicet hoc robur illi non corporis vires, quas & contumaciſſimus morbus, & ætas plane iam fregerant, ſed pietas in Deum, & fiducia inconcuſſa addebant. Equidem a fletu vix tempero, cum cogito illum diem, qui proximus ab noviſſimo fuit. Aderam illi graviſſime anhelanti tacitus, ac mœrens: ſed cum diſcederem, eumque nomine compellans adieciſſem hæc verba: *Non in hoc mundo, neque in hoc corpore ſalus noſtra eſt, ſed in Domino noſtro Ieſu Chriſto:* ille his verbis vehementer recreatus, ſæpius illud iteravit: *Chriſtus fidus, fidus.* Tametſi propter tumorem, & ulcus impedita illi, peneque obſepta vox erat. O acerbiſſimum diem, [23] & nullo unquam tempore ex animo meo delendum! Tua, ſenex [l] *ſanctiſſime, cœlo recepta mens*, unde in hæc loca deſcenderat,

quæ Parte quouſque Donelli induſtria progreſſa fuerit, breviter exponam. Eſt enim penes me volumen quartum, ſive Quarta Pars horum Commentariorum mole non inferior, huic quam modo editam vides. Scriptus liber eſt Donelli ipſius manu gallicis Characteribus, (pinxit enim & Latine elegantiſſime) ſed manu neſcio, an ultima cura: ſuſpicor tamen ultima. Nam & ſpecies literarum ita recens eſt, ut non multo ante ſcriptus videatur, & emendatus multis in locis atque interpolatus, nihil ad editionem defuiſſe ut videtur, præter clariorem, mundioremque deſcriptionem. Cuius Partis deinde ſpecialiorem Diſpoſitionem enarrat, quam hic recitare ſupervacaneum puto, ſubiungit inde: *In hac Diviſione atque in hoc conatu Quartum Volumen Commentariorum, abſciſſum abruptumque eſt, nulla earum partium explicata. Sed venere in manus meas alii quidam libelli Chirographo illi quidem, ut adparet Donelli perſcripti, ſed ante annos, opinor triginta & amplius, ut & charta ipſa & literarum color vetuſtate fere abſumtus facile demonſtrant. Eos cum inſpicerem, animadverti ad Commentarios Iuris Civilis pertinere, ut hinc intelligas quanto iam tempore in hanc unam curam Donellus incubuerit Iuris Civilis in artem redigendi. Sed cum hi libelli diffuſi atque confuſi eſſent, neque ordo a me primo illius perſpiceretur, cœpi diligentius eos evolvere ac recenſere. Tandem ſic reperi: De in ius vocatione, quæ eſt prima ordinis iudicii pars aliquot titulis eſt in his Gallicis chartis explicata. Poſt hanc ſequitur Pars de Litis conteſtatione, eaque etiam integra eſt. In tertia quæ cauſæ cognitionem diſceptationemque continet locus eſt totus de Probationibus prætermiſſus. Sed qui aliunde, ex eius videlicet editis ad eos Titulos D. Commentariis ſuppleri poteſt. Quarta eademque poſtrema ordinis iudiciarii pars diligenter ac prolixe in his libellis explicatur, ſed non continenti oratione aut methodo, verum (ut ipſe auctor præſcripſit) commentario in nobiliſſimum illum D. de Re iudicata, & de effectu ſententiarum titulum, ſingulis legibus ſuo loco expoſitis. Ex quo titulo, & Commentario quarta & poſtrema eiusdem partis totius iudicii, quam in ſine agendi poſitam eſſe ſupra diximus, executionem, niſi fallor, hauriri Donellus voluit. His rebus ſic tranſactis, totoque iudicii primi tractatu ſic explicato, ad iudicium appellationis egreſſus, integrum librum ei tribuit. In fine tamen de Arbitris titulum adiungit, qui eſt poſtremus titulus & clauſula univerſæ commentationis de iure privato a ſummo viro conſtitutæ, tantiſque laboribus ac lucubrationibus elaboratæ. Dixi de Iure privato. Nam de publico non inſtituerat, opinor, Donellus. Nullum certe eius veſtigium in his Schedis vidi.* Parte Quarta Gentilis, quaſdam paginas quæ perierant refecit atque reſtituit, uti ex Epiſtola ad *Adrianum Berckium*, Cameræ Adſeſſorem cui dedicavit, patet, qui & Epiſtola ad *Chriſtophorum Fux*, Conſiliarium Wirtembergenſem, cui *Quintam Partem* conſecravit Scipio, ſcribit: *Opus magnam partem a me in lucem productum eſt, refectum etiam ac perpolitum non paucis in locis, tam certe hæc poſtrema Pars non illum fere magis auctorem agnoſcit, quam me. Charta erant diſiecta, mutila, plurimiſque in locis inculcata, ad hoc ab aqua peſſime accepta, prorſus ut literarum aſpectus aciem oculorum fugeret. Ita factum eſt, ut & in legendo, & in deſcribendo & in componendo magna moleſtia exorbenda mihi fuerit. Quæ deeſſe & latere in lacunis vidi, quæ multa erant, ſupplevi, ut potui: adieci etiam atque adiunxi ex ipſis Donelli operibus editis titulum unum & alterum, quod ita res, & inſtitutum auctoris adſcriptioque poſtulabat. Effeci denique ut hoc Commentariorum Corpus omnibus ſi non perfectis atque elegantibus, attamen partibus ſuis conſtaret. Nec pœnitet moleſtiarum, aut laborum. Tuli proxime inſignem fructum pietatis, cum hanc operam meam optimis & eruditiſſimis viris non vulgariter probari, multorum literis & ſermonibus intellexi, quamvis non illud neſciam, exſtituros aliquos, quibus Donelli hac in parte minus conſuluiſſe honori mortui videar, eaque de cauſſa ab iis etiam reprehendar, quaſi iam viderint, hanc partem dignam Donelli fama non eſſe. Quæ ut plane non eſſet, tamen Iuris Civilis ſtudioſis gratiſſimam rem me facere ſum arbitratus, ſi vel ipſa clariſſimi Operis extrema lineamenta, eis conſpicienda proponerem. Quid? quod auctor ipſe in Præfatione Commentarii ſui De eo quod intereſt, non aliter fere huius iudiciariæ partis, in qua & ſuperius volumen continetur, meminit, quam elaboratæ & perfectæ? Præſertim vero & nominatim expoſitionis Tit. D. de re iudic. quæ expoſitio totius penultimi libri locum ſedemque ſola occupavit. Scio, videri poſſe hæc ab illo paulo aliter & numero librorum & ordine diſtincta eſſe, quam nos edidimus: ſed mutavit & retexuit ipſemet multa poſtea, ut demonſtrari liquido poteſt ex chirographis eius libris, quod ſi plus ei otii, ſed temporis (valde enim Typographi urſerunt) habuiſſem nitidius a me & plenius nonnulla expoſita fuiſſent.* Hæc Hiſtoria Operis cuius compendium ab OSUALDO HILLIGERO factum, in omnium, qui Civilia Iura curate tractant manibus verſatur.

23) Obiit autem die IV. Maii Anni M. D. XCI. quem diem comprobat Programma funebre, ſub nomine Rectoris Academiæ Altorfinæ EDONIS HILDERICI Theologiæ Doctoris & Profeſſoris die VII. Maii quo iuſta fiebant, publicatum, quo etiam ultima Viri ita exponuntur: *Sed aliter DEO viſum fuit, qui eum ad ſe in vera agnitione Domini noſtri Ieſu Chriſti die IV. Maii, quadrante fere hora ante meridiem ex hac vita evocavit, ſicuti ſtudioſi iuvenes, & alii viri docti, qui familiariter cum eo ſunt converſati, teſtatum faciunt, dicentes, eum huiuſmodi dicta Scripturæ ſemper in corde atque ore habuiſ-*

(l) Vid. *Not. 4.*

derat, *immortali gaudio nunc fruitur*, ſentitque tandem veriſſimum eſſe, quod cum in his terris verſareris, perpetuo non modo in ore habuiſti, ſed etiam in omnium libellis inſcripſiſti: *ſive vivimus, ſive morimur, Domini ſumus: Domino vivendum & moriendum eſt.* Tibi itaque gratulamur, nobis dolemus. Non eſt enim, non eſt leve hoc vulnus, quod tuo iſto diſceſſu accepimus; ipſa viſcera penetravit. Tu parens, tu rector, tu decus omne noſtrum, ſiccine a nobis abiviſti? Numquamne amplius vultum illum tuum aſpiciam? Nunquamne poſthac licebit dexteram illam humaniſſimam amplecti tuam? Et notas audire, ac reddere voces? Genius mehercle huius Academiæ tecum contumulatus mihi videtur, adeo non ſolum homines, ſed ipſi parietes, & hæc ſubſellia, & hic per te auguſtus redditus dicendi locus lugere, & miſerari ſuum caſum videntur. Eo iuſtius, quod nulla ſic aliunde ſpes affulgeat acceptæ iacturæ penitus reſarciendæ. Tanta eſt pauciſſimis his, non dicam annis, ſed menſibus præſtantium ingeniorum conſecuta ſtrages, ac veluti vaſtitas, quam ego mecum dum reputo, vere dixiſſe quoſdam ſapientes animadverto, ut cæterarum rerum, ſic morum & ingeniorum eſſe quendam veluti orbem, ſive circulum pene fatalem. Mitto reliquos, ne dolorem veſtrum exaſperare velle videar. Tres duntaxat nominabo Iuriſconſultos, eoſque Gallos; Franc. Hotomannum, Iacob. Cuiacium, Hug. Donellum. Hos tales viros, quorum fama omnes Europæ regiones penitiſſime pervaſit, mors brevi tempore extinxit, ſic ut gradus quoſdam, atque intervalla æqualia temporum, & locorum in eis extinguendis ab ea fuiſſe ſervata exiſtimari poſſit. Nam Fr. Hotomannus, quem ego pariter, ac Donellum in ipſo pene extremo articulo vitæ vidi, Baſileæ mortem obiit, vir, ut ſcitis, omni genere literarum, atque omni laude abundantiſſimus. Iacobum vero Cuiacium ſuperioribus nundinis Francofurtenſibus a typographis Gallis certo nunciatum eſt Biturigibus, in qua Academia, veluti in ſuo regno, diutiſſime vixerat, mœrore animi magis, quam morbo confectum, extinctumque eſſe. Cuius de viri laudibus, ut de Carthagine olim Saluſtius, ſilere ſatius puto, quam pauca dicere. Poſtremo vero, proh dolor! hic, hic.

Ipſe Donellus obit decurſo lumine vitæ
Qui genus humanum ingenio ſuperavit, & omnes
Præſtinxit ſtellas, exortus uti ætherens ſol.

Reputate nunc cum animis veſtris, Auditores, quibus in tenebris, tribus his luminibus extinctis, nos verſari neceſſe ſit; quantopereque nobis, atque huic ſæculo timendum ſit, ne iam vere de præſtantibus viris, ac Iuriſconſultis dici poſſe incipiat, VIXERUNT. At ego te, ſumme DEUS, cum hac corona nobiliſſima ſupplex adoro, ac veneror, ut hanc calamitatem a nobis arceas, atque hanc ignominiam a noſtro ſæculo depellas procul, ut in eo præſtantes viros, ac Iuriſconſultos vivere deſiiſſe, poſteritas noſtra, ſi qua futura eſt, autumet, ac loquatur. Magna ſane, magna, nulliſque prope antea ſæculis uſitata, fuere illa beneficia, quæ in noſtram hanc ætatem effuderas, excitatis tanquam claſſico innumeris per omnem Europam viris, qui omnia genera diſciplinarum, atque artium mirifice & illuſtraverunt, & auxerunt, ut non immerito ſæculum aureum nominari potuerit. At nunc ferreum eſſe incipit, & hebeſcere in dies per hæc calamitoſiſſima, funeſtiſſimaque bella, literarum veras, & fatales peſtes. Sed miſerere; & huic in primis Academiæ noſtræ placidus, ac propitius ſubveni; iuva, inquam, iuva Senatus Noribergenſis, quem tu omni tempore omnibus ſapientiæ laudibus excellere, atque inclytum eſſe voluiſti, in ea conſtituenda ardorem, conatuſque præclaros. De quibus ita nunc ominari placet, & fas eſt, Te noſtris precibus, votiſque annuente, brevi futurum, ut hæc Academia a tanto vulnere refocillata, caput rurſum attollere, optimarumque doctrinarum præſidia Reipublicæ, Eccleſiæque Chriſtianæ perpetuo ſuppeditare poſſit. Dixi.

habuiſſe: Sive vivimus, ſive morimur, ſumus Domini: Qui habet filium, habet vitam: Beati mortui qui in Domino moriuntur: Iuſtorum anima in manu Dei ſunt: Cupio diſſolvi & eſſe cum CHRISTO: *Hodie mecum eris in Paradiſo.* Paucullis quoque ante mortem diebus, ſævo & multiplici morbo implicatus *Pſalmum Davidis Sextum* ſibi recitari iuſſit, cuius Epica Paraphraſis a SCIPIONE GENTILI eodem die ſcripta extat inter *Opuſcula* Donelli *Poſtuma p.* 461. cui celeberrimorum Virorum in Donellum Epitaphia verſibus carminicis comprehenſa ſubiunguntur. Vir ſummus IACOBUS AUGUSTUS THUANUS victuris ſuis *Annalibus Lib. C. p.* 139. *Lit. F.* hoc ipſi monimentum fecit: HUGO DONELLUS *clariſſimus Iuris Interpres, Cabilone ad Ararim natus, qui cum primum Avarici Biturigum diu docuiſſet, poſt tumultum Pariſienſem ſolum patrium vertere coactus Lugduni Batavorum* (ſtationem Heidelbergenſem omittit Vir ſummus) *aliquanto tempore haſit, at poſtremo, ob ſuſpiciones de quibus diximus* (Lib. 88. p. 224.) *in Altorphina Norimbergenſis Reipublicæ celeberrima Academia nidum ſenectutis poſuit, & pridie Eidus Maias fatis conceſſit, eodem quo Cuiacius ætatis* (falſo Cuiacius enim annos natus LXVIII. noſter LXIIII.) *anno, et minore fama, quod illius famæ voce & ſcriptis obſtrepere tota vita pro ludo habuerit.*

Monumentum Donelli Altorphii in Templo.

D. O. M. S.

HVGO. DONELLVS. HEDVVS. NVLLI. IVRISCONSVLTORVM.
NOSTRI. SECVLI. SECVNDVS. IN. GALLIIS. INITIO.
MOX. INDE. CIVILI. BELLO. FLAGRANTE. SECEDERE. COACTVS.
EIDELBERGAE. DEIN. LVGDVNI. BATAVORVM.
DENIQVE. ALTORPHII. MAGNA. CVM. ADMIRATIONE. OMNIVM.
ET. CONCVRSV. EXTERORVM. IVRA. FACVNDO. ORE.
DOCVIT. OBQVE. PIETATEM. CANDOREM.
ET. HVMANITATEM. DEO. ET. HOMINIBVS.
AEQVE. CHARVS. SENIO. TANDEM. CONFECTVS. VITAE.
ET. MOLESTIARVM. SATVR. PIE. ET. PLACIDE.
ANIMAM. CREATORI. REDDIDIT. ANNO. REP. SAL. HVM. MDXCI.
MENSE. MAIO. AETATIS. SVAE. ANNO. LXIIII.
CVI. BENE. MERITO. DE. ACADEMIA. ALTORPHINA.
SCOLARCHAE. PERENNIS. MEMORIAE.
ERGO. H. M. P. C.

O R A T I O

FRANCISCI DUARENI,

Habita in cooptatione Domini

HUGONIS DONELLI,

Anno. 1551. die 17. Iulii.

SI tanta dicendi facultas mihi ſuppeteret, quam vehementer hunc virum eruditiſſimum ornare, & commendare cupio, Viri ornatiſſimi, qui frequentes huc conveniſtis; facerem non invitus, ut eximias eius dotes vobis hodierno die veluti ſpectandas oculis exhiberem, ac oſtenderem. Id enim mos poſtulat, quem a maioribus quaſi per manus traditum accepimus. Sed cogito, me non eo præditum, vel ingenio, vel doctrina, & facundia eſſe, ut rem tantam pro dignitate nunc tractare valeam. Itaque maxime vereor, ne ieiuna, ineoncinnaque noſtra oratione non illuſtrentur eius virtutes; ſed obſcurentur potius, atque ita depingantur, ut longe minora omnia, ac leviora, quam re vera ſint, audientibus appareant. Verum una me res conſolatur, quod a Iureconſulto, magnam illam dicendi vim, & eloqnentiam non exigitis, opinor. Et ſic vulgo teſtata, cognitaque hic ſunt ea, de quibus dicturi modo ſumus, ut eorum narratio parum neceſſaria, ac prope ſupervacanea videri poſſit. Huc accedit ſummi, excellentiſque viri Michaelis Hoſpitalis de eo iudicium, quod quanti facere debeatis, nihil opus eſſe arbitror, ut pluribus explicem, cum mihi dubium non ſit, quantum eius hominis virtuti, doctrinæ, prudentiæ tribuatis, & quantopere hominem pene divinum, & omni laude cumulatum ſuſpiciatis, & complectamini. Sicut enim Cicero ſcribit, ſe faci-

facile pati ſolitum a cæteris reprehendi, cum a Catone ſuo laudabatur: ſic videtur Donellus, tanti viri teſtimonio, aliorum iudicia aut poſſe contemnere, aut non multum affectare debere. Facio igitur libenter, ut capita rerum tantummodo attingens, paucis ea perſtringam, quæ alioqui copioſiorem multo, & accuratiorem deſiderarent orationem. Quod ut commodius faciam, conſiderandum etiam, atque etiam videtur præclarum illud Pariſienſe Senatuſconſultum, quod non multos annos pro ſcholæ huius conſtitutione factum eſt. In eo Senatuſconſulto caput unum exſtat de iuris Doctorum cooptatione in hanc ſententiam: *Senatui placere, ut cum in Doctoris demortui locum alius ſufficiendus, & cooptandus erit, is deligatur ab ordine, & collegio Doctorum, qui moribus, doctrina, & facundia cæteris antecelluerit*. Quibus verbis ampliſſimus ordo quicquid ad bonum, perfectumque Doctorem pertinet, paucis complexus eſt. Idque Iuliani Imperatoris exemplo, qui Magiſtros ſtudiorum, & Doctores excellere oportere ait, moribus primum, deinde facundia. Nec vero arbitramur, quicquam huiuſmodi eſſe, quod in Donello noſtro deſideretur. Ac, ut de moribus primum dicam, quorum in hac cooptatione maiorem, quam doctrinæ rationem habendam eſſe, non immerito voluit Iulianus, ſpero huius modeſtiam, ſimplicitatem, facilitatem, continentiam, ſobrietatem, diligentiam, maturitatem, gravitatem, pietatem denique, & religionem, ita vobis probatam eſſe, ut vitam eius velut honeſtatis, ac virtutis ſpecimen, & exemplum iuventuti ad imitandum proponere, non dubitemus. Et hæc quidem eo commendabiliora ſunt, quo rariora, in hac ætate præſertim, & ſeculi licentia. Qui in adoleſcentia paulo incontinentiores, ac inconſultiores fuerunt, ætatis excuſatione vulgo defendi ſolent; ſi poſtea ad frugem bonam ſe receperint, quaſi adoleſcentiæ cupiditates, & voluptates ſatietate abieciſſe, & experiendo contempſiſſe videantur. Nam quia lubricas habet pleraſque vias adoleſcentia, in quibus inſiſtere, aut ingredi, ſine caſu aliquo vix poteſt, fit ut eius ætatis errata, nimiaque libertas, veniam aliquam mereri credatur. Quanta igitur laude dignum eſſe, putamus eum, cuius adoleſcentia ab omni libidine, temeritate, inſolentia, levitate, quam maxime ſemper abhorruit? Cuius ad laudem cum labore, & ſtudio directum iter fuit, in quo adhuc iuvene ea fuit conſilii maturitas, & prudentia, quæ raro admodum in iis, qui confirmata corroborataque ætate ſunt, reperitur. Nam hæc omnia egregiam quandam, & plane heroicam indolem, atque naturam arguunt, quæ nulla ratione corrumpi, & a recto itinere deduci poſſit. Vetus eſt apud Platonem dicterium: Quiſquis probus eſt inter Athenienſes, eum inſigniter probum eſſe: quod in male morata Republica nulla inſici, & depravari vitiorum contagione, eximiæ cuiuſdam virtutis argumentum. Ex quo perſpicuum eſt, quid de hoc noſtro iudicare, & quantum de eo ſperare, cum ætate proceſſerit, debeamus. Cuius ea eſt naturæ bonitas, & felicitas, ea ad virtutem propenſio, ut a iuvenilibus vitiis, quibus magna pars adoleſcentum hodie conſtricta tenetur, quam alieniſſimus, ſenilem plane, id eſt gravem, continentem, pudicam, frugalem, & ab omni levitate, ſtultitiaque remotam perpetuo vitam egerit. His tot, tantiſque animi dotibus acceſſit ea doctrina, quam non modo amplecti, & amare, ſed etiam admirari debeamus, cum præſertim ante oculos ponimus eos, qui vulgo ius civile profitentur hoc tempore, de quibus non neceſſe eſt ut multa hic dicam. Quis enim neſcit, pleroſque eorum, qui magno cum faſtu, & ridenda quadam gravitatis imitatione magnificas illas (ſi Diis placet) nugas ſuas iuventuti hodie venditant, atque oſtentant, non dicam earum artium, quæ libero homine dignæ ſunt, cognitionem nullam habere, ſed ne puerilibus quidem literis imbutos eſſe? Quantum autem mali adferat inerudita iuriſprudentia, magno cum noſtro labore in dies experiri cogimur, qui iuris prudentiam, quæ ab indoctis hominibus prope deleta, extinctaque eſt, in veterem dignitatem, maieſtatemque ſuam reſtituere conamur. Ac tametſi his paucis annis non infeliciter tentatum id ſit, in hac ſchola præſertim: tamen danda opera eſt, ut tam præclari operis conficiendi gratia deligantur alii, ac veluti ſuccenturientur, qui oneris huius partem nobiſcum ſuſtineant, quibuſque aliquando quaſi currentibus (ut eſt in proverbio) lampadem tradere poſſimus. Hoc profecto vidit, atque perſpexit prudentiſſimus ille Hoſpitalis, cum ex hac ſchola, ceu ſeminario quodam legendos eſſe eos, iudicavit, non aliunde accerſendos, qui in poſterum in hunc ordinem, & collegium aſciſcerentur. Non enim eos cenſuit idoneos ſatis eſſe ad id pertexendum, quod iam hic exorſi ſumus, niſi qui in hoc ipſo gymnaſio tyrocinium feciſſent. Quo nulla maior laus huic ordini noſtro tribui poſſe, mihi videtur. Nec vereor, cum hæc dico, ne verecundiæ, modeſtiæque fines tranſilire videar, quod ea res ad meam laudem, meorumque collegarum nonnihil pertineat. Etſi enim conſcii nobis ſumus, omnia conſilia no-

ſtra ,

ſtra, & conatus ad illuſtrandam iuriſprudentiam ſemper ſpectaſſe; tamen non adeo noſtri amantes, inſolentesque ſumus, ut noſtram in hoc genere induſtriam aliis omnibus anteponere audeamus. Sed quoquo ſe res modo habeat, profecto tanti viri de nobis, ſcholaque noſtra elogium, ac teſtimonium plurimi facimus, ut debemus. Nec tantum mihi ſumo, ut de eius iudicio, iudicium facere, non grave nobis, temerariumque eſſe, ducam. Quod quale ſit, vel ex eo intelligitis, quod de Donelli noſtri indole, & doctrina ex uno, aut altero congreſſu ita iudicavit, ut eius ſententia cum omnium bonorum, eruditorumque hominum opinione, quibus ob diuturniorem uſum, & conſuetndinem notior eſt, haud dubie conſentiat. Quamobrem, tota re magis, ac magis explorata, atqne intellecta, non conquievit ille, donec eum tandem ad hunc honorem promovendum curavit. Amabat in eo nitorem, ac elegantiam orationis, ſcientiam linguarum, cognitionem antiquitatis (ſine quibus præſidiis ius civile doceri non poteſt); probabat amorem veritatis, ac ſimplicitatis in docendo; & quantum ſophiſticæ illius odium animo concepiſſet, quæ non iuriſprudentiam modo, ſed omnes etiam diſciplinas corrupit, vir ſapientiſſimus intelligebat. Denique videbat id, quod præcipuam in hoc genere commendationem habet, quam apte, commode, acute, prudenter, erudite iuris nodos, & legum ænigmata (ut verbis utar veteris poetæ) diſſolveret. Quod nunquam ſane aſſequi Donello licuiſſet, niſi ſummo ſtudio, labore, & exercitatione iuſtam, ac ſolidam iuris civilis cognitionem, non fucatam, adumbratamque ſibi comparaſſet. Nam, etſi aliarum literarum rudem, minime eſſe iuris doctorem oporteat; tamen eos nequaquam dignos hoc munere contendimus, qui verba quædam Latina paulo quam cæteri commodius interpretantur; vel qui hiſtoriam forte aliquam, aut ſcriptoris antiqui ſententiam ad id, quod interpretandum ſuſceperunt, belle detortam in medium afferunt (quod falſo a quibuſdam obiici nobis ſolet): ſed qui eo pervenerunt aſſidua meditatione, ſtudio, contentione, ut vim poteſtatemque Legum teneant; qui ita in iuris autorum libris triti, exercitatique ſunt, ut omnem eorum doctrinam non devoraſſe modo, ſed velut in ſuccum, & ſanguinem convertiſſe, etiam videantur. Hæc autem cum in Donello prædicamus, & extollimus, viri ſtudioſi (iam enim ad vos orationem meam converto), ſatis, opinor, intelligitis, quid a vobis requiramus, quibus virtutibus, ac ſtudiis, vos deditos eſſe, optemus. Hæ ſiquidem orationes Panegyricæ, more maiorum, in ſchola publice haberi ſolent, non tam ornandi Doctoris alicuius gratia, quam iuventutem de iis, quæ ad mores, & ſtudia pertinent, admonendi; fuitque hoc maiorum noſtrorum, ut arbitror, conſilium, ut quas laudes prædicari palam in aliis, & commendari iuventus viderit, ad earum æmulationem vehementius incendatur, eiſdemque veſtigiis inſiſtere ſtudeat. Ac ut de moribus quidem veſtris, quod verum eſt, ingenue fateamur, nullam profecto magnam, niſi nos omnia fallunt, conquerendi cauſam habere nunc videmur. Quo feliciorem, ac beatiorem hanc ſcholam eſſe iudico. Deumque Opt. Max. precor, ut vos in hac moderatione, modeſtiaque in perpetuum contineat. De ſtudiis utinam ego vere idem dicere poſſim. Nam quoſdam adhuc eſſe audio, qui a vulgari tractandi iuris ratione, aut corruptione potius, quæ iamdiu ab hac ſchola exploſa eſt, animum abducere non poſſint. Quibuſcum ut fuſius diſſeram, anguſtia temporis, quod ad dicendum nunc mihi præſcriptum eſt, non patitur. Ac de ea quidem re alias edito libello (quem in manibus ſtudioſorum verſari video) ſatis copioſe a me diſputatum eſt, illud dicturus hic libenter ſum, quod ſilentio prætermitti non debet, me, qui cnm ſæpe alias, tum maxime hoc triennio proximo cum forenſibus hominibus verſatus ſum, vix unum, aut alterum ex tanto numero offendiſſe, qni veterem iſtam docendi rationem non damnaret, ac, ceu peſtem quandam, non execraretur. Contra vero eam, quæ a nobis inſtituta hic eſt, probare eos ſolitos fere, animadverti. In quibus etiam fuiſſe non paucos graves viros, & iam ſenes, recordor, quos a nobis admonitos, & perſuaſos ad præſcriptum noſtrum ſtudia ſua inſtituere, non pigeret. Quod quidem eo dico, ut planum faciam noſtrum hac de re iudicium, cum iis etiam, qui magnum uſum iuris civilis habent, & in foro verſantur, convenire. Ac, ſi aliud ſentiremus, quo tandem conſilio, aut qua ſpe adducti, ad hanc ſtudendi, & ediſcendi iuris rationem tantopere vos hortaremur, ea reiecta, & damnata, quam aliquanto liberius plauſibiliuſque nobis liceret defendere? Quid facilius nobis eſſet, quam ſcholaſticorum Doctorum opiniones ex Iaſone aliquo, aut Felino decerptas, in quorum ſcriptis omnem prope ætatem noſtram conſumpſimus, totidem verbis referre, ſi e re ſtudioſorum id foret? Reprehenſus eſt a veteribus Albutius Rhetor, quod in omni controverſia dicere cuperet, non quicqnid debebat dici, ſed quidquid poterat. Argumentabatur enim (ut quidam ait) moleſte magis, quam ſubtiliter; argumen-

ta

ta argumentis colligebat; & quaſi nihil eſſet ſatis firmum, omnes probationes probationibus aliis confirmabat. Quo genere dicendi nec corruptius, nec ad docendum ineptius ullum dici, fingive poteſt. Ac veriſſimum mihi videtur eſſe, quod ab eo, cuius iam memini, ſcriptum alicubi eſt, nihil eſſe inamabilius, quam diligentem ſtultitiam. Hæc autem corruptio quanta ſit, vel illud argumento certiſſimo eſt (quod vobis quotidie experiri contingit), nempe iis, qui rectiorem explicandi iuris rationem amplexi ſunt, in eaque ſe exercuerunt, nihil facilius eſſe, quam de iſtorum ſcriptis iudicium facere, & omnes, quotquot huius generis ſcriptores ſunt, & copia rerum, & ſubtilitate diſſerendi, ius civile docendo, atque interpretando vincere. Verum de his plura hic dicere non eſt neceſſe, cum præſertim hic pauciſſimos reperiri tam corrupti iudicii, pervicaciſque ingenii nobis nuntiatum ſit; plurimos autem eſſe, qui recta ſtudia ſectentur, & veterem barbariem, ſophiſticenque oderint, atque contemnant. His tamen videndum eſt, ne facilitate illa tractandi iuris, quam ipſis demonſtramus, in perniciem ſuam abutantur, & ea re freti, laborem diſcendi remittant. Fallitur enim quiſquis putat viam ullam excogitari a nobis poſſe, qua ſine labore, ſtudio, cura vigiliis ad plenam iuris civilis ſcientiam, pervenire liceat. Sed de his accuratius diſputandi alias dabitur locus opportunior. Iam ad te redeo, Donelle eruditiſſime; & quia ut te Docturæ cingulo, & inſignibus exornem, petis: in primis ut hoc ſuggeſtum conſcendas, moneo: deinde quicquid mearum erit partium exequar. Dixi.

A M P L I S S I M O   V I R O

MICHAELI HOSPITALI,

Libellorum in regia magiſtro,

HUGO DONELLUS

S. P. D.

SI pro animo erga me tuo, ac ſingulari, propenſaque voluntate, quam eum antea ſemper, tum præcipue nuper in me augendo declaraſti, ſerius tibi, Ampliſſime Hoſpitalis, per literas gratias egi, quam vellem, aut deceret: non ulli ingratitudini, aut oblivioni aſcribere debebis, ſed tacito cuidam conſilio animi, & inductioni meæ. Quam enim tibi debeo, tam iſtam tuam dignitatem, & amplitudinem, ac iudicium revercor.

Itaque cum eſſent eæ occupationes, & opera in Republiea tua, ac ſplendor, qui omnibus notus eſſet: ſemper conſulto cavi, ne, ſi mihi optata quidem illa fungi liceret, tamen ulla opera occupationes iſtas tuas interpellarem; niſi quid aut neceſſe eſſet, aut tu deſiderares, ut in quo ſcilicet me tibi gratum oſtendere vellem, dignitatis & amplitudinis a me tuæ potius in eo, quam voluntatis meæ ratio haberetur.

Nunc, etſi eaſdem occupationes tuas eſſe intelligo, & eadem mihi ad ſcribendum cauſa etiam relinquitur: tamen, cum quotidie æris alieni mei admonerer, neque adhuc mentionem ullam feciſſem; nuncius autem is ad te proficiſceretur, quo neque ſtudioſior noſtri quiſquam, neque magis tibi notus eſſet Clariſſimus vir Doct. Franciſcus Duarenus: veritus ſum, ne, ſi in hac occaſione nihil ſcriberem, non iam conſiderati id hominis, ſed plane ingrati, aut ſtulti eſſe videretur. Neque vero etiam nunc reperi, quibus verbis tibi gratias agam. Sed tamen, cum eſſet mihi propoſitum, ut facerem: malui id tibi quibuſcunque verbis, dum aliquibus, teſtatum eſſe, quam omnino nullis.

Quare ſic habeto, ampliſſime Hoſpitalis: Quæcunque hactenus ſignificationes voluntatis, quæ beneficia cunque tua, in nos pro conſtantia animi tui extiterunt, in hominem non ſane iſto iudicio dignum extitiſſe: veruntamen, qualiſcunque eſt, uſque eo memorem, & gratum, ut cætera queat obliviſci, illud non poſſit, quod ſibi perſuadet, ſumma ſe omnia, & præclara ab iſto animo, & iudicio tuo eſſe conſecutum.

Hunc

Hunc mihi ſenſum, & cogitationem nullus unquam dies facile exemerit. Quod reliquum eſt, etiam cupere me omni ratione tibi ſatisfacere, tibi perſuadere debebis. Id ſi minus, qui tuus eſt ſplendor, aut quæ mea tenuitas, efficere potuero: tamen quod potero præſtabo, ut quibuſcunque in rebus opus erit, neque ſtudio maiore quemquam, neque obſervantia fuiſſe erga te, intelligas. Bene vale, vir clariſſime, & nos ſemper, ut facis, ama. Biturigibus Gallorum, 11. Cal. Auguſt. Anno 1554.

HUGONI DONELLO

IURECONSULTO.

EX literis tuis, quas ad me proxime ſcripſiſti, non ſatis intelligere potui ſenſum animi tui, vel (ut ſcribis) inſtitutum. Quas vellem, diu tecum ante deliberaſſes, quam ad me ſcriberes. Quo enim iſta meorum in te beneficiorum commemoratio? Unde tam repentina commutatæ meæ voluntatis ſuſpicio, cum nihil a me factum, dictumve proferas, quod te ad iſtam ſuſpicionem adducere debuerit? Ego te pene prius, quam noſſem, amavi. Ego ſemper ingenio, & gloriæ tuæ favi. Ego tui in iſto dignitatis gradu collocandi Biturigibus auctor fui. Stultus nunc ſim, meum ſi beneficium ſine ulla cauſa coner deſtruere, cum tu te præſertim ita geras, ut non modo eius me rei non pœniteat: ſed facto meo potius ambitioſe glorier. Illud vero perridiculum quod ſcire vis, priuſquam Balduino ſuccedatur, quo te loco habeam. Hoc, quæſo, cuiuſmodi ſit, Donelle, conſidera; ſimul illud cogita, quid tibi, quantumque arroges, quantum Principi noſtræ Illuſtriſſimæ, quantum mihi detrahas. Tu videlicet rogandus es, alium ut liceat Balduino ſubrogare. Quid? niſi conſenſu tuo, nulli erit ad iſtum locum aditus? Nam cur hanc tuam cauſſam eſſe dicas, non intelligo. Neque enim ille accerſitur, tu ut eiiciare; neque in contentionem honoris ille tecum, aut dignitatis vocatur. Si metuis, ignotum hominem amico veteri ne præferam, iniquus æſtimator es fidei, conſtantiæque meæ, quam te aliquot iam annos expertum eſſe dicis. Sin aliud nihil agitur, quam, ut ſalarium augeatur; ignorare non debes, peti ſolere id non exigi. Sed quoquo modo ſe res habeat, eadem ſemper in te mea voluntas erit, quæ fuit, quoad pudorem, & modeſtiam retinebis, cuius tibi ducem, & magiſtrum velim adhibeas Duarenum, non minus quam docendi. Nulla, mihi crede, virtus, elucet in adoleſcente magis, quam modeſtia; nullum contra vitium turpius, aut odioſius quam arrogantia, quam vitabis, ſi me audies. Vale, mi Donelle. Lutetiæ Pariſiorum 3. Non. Auguſt. 1555.

Tui Amantiſſimus

M. Hoſpital.

MICHAELI HOSPITALI,

IN AMPLISSIMA PARISIENSI

Sacrorum ſcriniorum præfectura

HUGO DONELLUS

S. P. D.

IN omnibus rebus, quas mihi in ratione vitæ præcipue tuendas, & retinendas eſſe putavi, id mihi, præter cætera, maximæ curæ ſemper fuit ampliſſime Hoſpitalis, voluntatem tuam erga me magno merito tuo conſtitutam omnibus rebus, quod poſſim omni genere officii, atque obſervantiæ ſancte, integreque conſervarem, nec iniuria. Non enim ignorabam, quantum ampliſſimo viro, & longe clariſſimo deberet is, qui ab eo adamatus prius prope, quam notus eſſet, ad extremum etiam voluntate, & iudicio quam plurimis rebus prolixe eſſet ornatus. Itaque nihil mihi ex omnibus rebus

gravius, aut acerbius accidere unquam potuit, quam, ſi quid tale dici poſſet, eam rationem officii a me violatam, aut neglectam eſſe; ſi quid eſſet eiuſmodi, ubi mihi iure iraſci poſſes; ubi quid ego mihi, tuæque expectationi deeſſem. Sed, ut illud mihi omni ratione cavendum fuit, ne ſciens tale aliquid committerem: ita videor id præſtare non potuiſſe, ne ignoranti mihi, & aliud agenti ſine ullo merito meo accideret: ita te ſuperioribus literis meis commotum fuiſſe, ex tuis plane intellexi. Quod mihi, lectis tuis literis, uſque adeo præter ſpem omnem, opinionemque meam evenit, ut, cum paulo attentius iterum etiam, atque etiam conſiderarem, vix tandem potuerim animum ad cogitandum inſtituere, quinam id, aut unde, quove facto meo accidiſſet. Ego igitur, qui animadverterem, te literas meas longe aliter, neſcio quo modo, accepiſſe, atque eſſent; diſſoluti autem eſſe hominis putarem negligere, quid tu præſertim de nobis ſentires, qui te iſto modo offenſum putares (quod a me quam longiſſime, dum vivam, & potero, aberit) nihil prius, aut antiquius habui, quam ut dubitationi tuæ occurrerem, vel obiurgationi ſatisfacerem. In iis, quæ ad te antea ſcripſi, petitio hæc mea; ſumma denique literarum mearum hæc fuit. Cum ego de Cuiatio, erudito homine, huc mittendo conſilium tuum cognoviſſem; intelligerem autem, ſumma certa ſtipendiorum nondum illi plane conſtituta, id eſt, ut tum locutus ſum, re integra, facilius eſſe aliquid impetrare, ſi quid peterem, quam, re iam confecta, ubi mihi illud diceretur: Sero veniſti: conſilium cepi, ſive id ſtultum, ſive rectum fuit, cepi tamen, ut literis meis te adirem. Itaque feci. Petii ut in ea deliberatione ſic de aliis cogitares, ut mei abſentis rationem duceres. Et, quoniam iam certam rem illi oblatam eſſe audiebam, adieci, ſi quid de hoc loco meritus tibi eſſem, ſi id mihi de te ſemper merito tuo promiſiſſem, fore ut, cum uſus veniſſet, mei memor eſſes: ſi id mihi aliis rebus oſtendiſſes, petere me per tuam benevolentiam, qua me huc uſque complexus eſſes, per ſapientiam, & conſtantiam tuam, ne permitteres, ut plus aliorum commendatio apud te, quam tua ipſius valeret. Hæc ego, ampliſſime Hoſpitalis. Cum ſcripſi, non ſapientiæ tuæ diffidens ita ſcripſi (de quibus ego rebus idem, quod omnes vere, ſentio: virtutes in te raras & ſingulares iſtas): ſed ſperavi, tum facilius quod petebam obtinere me poſſe, ſi tuarum virtutum tibi veniret in mentem, eaſque omnes, ut in cæteris rebus omnibus facis, ſic in hac cognoſcenda, quod ſciebam te facturum, adhiberes. Tu hoc perinde accipis, quaſi ego me deſtitutum abs te iam in re aliqua quererer, aut commemoratione beneficiorum tuorum erga me, & benevolentiæ tuæ, ei diffidere, & eas virtutes appellando, quæ in te ſine controverſia maximæ ſunt, eas tacite requirere viderer. Quod factum a me, & cogitatio tam longe abfuit, quam tu ab hac contumelia es alienus. Quid erat igitur, cur tam impenſe peterem, quaſi ſi deſertum me putarem? Qui ſane intellexi, multa eſſe, quæ non præſtentur, ubi nihil moneas, cum etiam, ſi quid petas, non ſemper impetres. Id ego, ſi minus eſſem antea in re mea expertus, me tamen facile exempla quotidiana aliorum docere potuerant. Tum autem ſtudia eorum, qui ab illa parte ſtabant, & auctoritas ſumma ex literis tuis mihi nota erant. Hæc ego magni momenti apud te fore, ut digna ſunt, providebam. Non quod his rebus ducereris, hæc metuebam. Sed hoc verebar, ut in ea re noſtri tibi in mentem veniret. Quod ſi me de tua voluntate tantum ſperare iuberes, ut tua ſponte, quæ cuperem, & ad me pertinerent, ea cogitares, tamen, ut quid id eſſet, quod vellem, intelligeres, ſcriberem. Nunc autem id me cogitare ridiculum, & ſtultum eſt. Nam quæ tanta mihi apud iſtum ſplendorem, & amplitudinem dignitatis ſine ullis meritis meis ſperandi cauſa eſſe poteſt? Longe tibi alias ſunt ex republica quæ cogites, quæ cures, in quibus reipublicæ ſplendidam iſtam operam naves, quam ut hæc levia noſtra tibi in mentem veniant. Sat nobis liberalitate tua, nimiumque etiam conceſſeris, ſi, ubi quid petiverimus, placide petitiones noſtras cognoveris. Ad genus petitionis noſtræ venio, in quo conſilium, & propoſitum noſtrum mirandum in modum tibi diſplicet, & vere diſpliceret, ſi modo id eſſet meum, quod tu ſcribis. Ego, ut ante dixi, dum exiſtimo, facilius mihi conſuli poſſe, ſi nondum re conſtituta, de me cogitares, ſiquidem mei rationem ullam habere velles (quia quantum illi adquiretur, tanto mea in deteriore cauſa poſtea petendi ratio eſſet) dixi, me re integra, tecum per literas agere inſtituiſſe, ut mei memor eſſes: petii denique, ut ne tu illi plus, quam mihi in pari cauſa tribuere velles: non quod metuerem, ne aliter faceres, quam te res, & virtus hortatur tua; ſed quia dignum eſſe putabam abs te, ut peterem, quia denique hac conditione peterem, ſi modo ita dignum eſſe iudicares. Fuit igitur illud conſilium petitionis meæ. Vide igitur hæc quorſum præverteris. Tu hæc ſic interpretaris, quaſi ego, re inte-

integra, ad me pertinere exiſtimem, ut de illo allegendo, conſulatumque mihi ſolus arrogem, ut, niſi conceſſu meo, non putem Balduino ſuccedi poſſe, ubi tu idoneum hominem eſſe conſtitueris, & Illuſtriſſimæ Principi noſtræ viſum fuerit. Quod ego ſi facerem, iam me non modeſtiæ, & pudoris fines excedere (quibus tu verbis in re tanta quam leniſſime uſus es): ſed plane me deſipere putarem. Egone me, ut rogandum putem, alium ut liceat in Franciſci Balduini locum ſurrogare? Ego, ut, niſi conceſſu meo, nulli putem ad hunc locum aditum patere? Per Deum immortalem, ampliſſime Hoſpitalis, te oro, atque obteſtor, ſi me adhuc hominem putaſti, ut ne in animum inducas tam ſiniſtre quicquam de nobis credere. Non ſum tam amens, ut id faciam. Non adeo pudorem omnem una cum homine exui, ut, vel Iudicium meum, ſi quod tamen eſt, iudicio tuo graviſſimo anteponam; aut ego me, id eſt umbram hominis, ampliſſimæ Principi, in re præſertim, quæ ipſius propria ſit, opponam. Si quid de hac re ſtatui oporteret, non mibi ſumerem (non ſum ita inſtitutus): ad eos referrem, qui plus conſilio, & iudicio atque uſu in rebus omnibus valent. Denique nunquam ego ſine Franciſci Duareni, clariſſimi, & ornatiſſimi viri, collegæ noſtri conſilio, atque auctoritate quicquam gererem. Ad quem ducem quod me revocas, recte facis. Huic enim viro mea ſponte tantum tribuo, ut nulli magis. Huius prudentiam ſingularem, & virtutem amplector, & ſuſpicio. Tum autem ea eſt hominis auctoritas, ea voluntatis erga me propenſio, ea merita illius hactenus in me extiterunt, ut non modo coniunctionis iure quidvis a me impetret: ſed etiam ſuo, quem quidem ego prope in parentis alterius habeam loco. Huic ſpero, obſervantiam meam, & modeſtiam hactenus probatam eſſe. De cætero ego ampliſſime Hoſpitalis, & literis, & præceptis doctorum hominum, inſtitutis etiam domeſticis ita ſum imbutus ut diſcerem, nihil magnopere mihi arrogare. Sic me uſque adhuc geſſi, Deo gratia, ut nemo impudentiam mihi, vel ſuperbiam iuſte poſſet obiicere. Id vitium fugere, ut alia non docuerint, ſatis tandem tenuitas me admonet mea, qui ſciam quantum domi poſſideam. Quod petii, ut ne alium nobis anteponeres, non arrogantiæ cauſa feci; non quod plus mihi tribuam, aut me in contentionem honoris, & dignitatis cum illo vocari exiſtimem, cuius ego honori, & eruditioni faveo. More aliorum hominum feci, qui ſibi alium præferri, ubi nulla ſit cauſa, cur facias, ægre moleſteque ferunt. Nec iniuria. Siquidem id ius eſſe, putant, quod eſt æquabile. Id, quod ſecus fit, ad ſuam exiſtimationem pertinere, hanc demum ſuam cauſam eſſe, exiſtimant. At enim hoc peti ſolet, non exigi. Quid ergo hoc ego ſic, tanquam mihi debitum, petii, ac non te oravi, ut, quod in tua poteſtate eſſet facere, mei abſentis rationem duceres? At ego, cum id facerem, non ſtatim me impetraturum eſſe, certo mihi perſuaſi. Rem tui iudicii, atque arbitrii eſſe, ſciebam, fieri poſſe, ut tibi aliud in hac cauſa videretur. Neque tamen cur petere deberem, non iuſtam cauſam eſſe, credidi. Denique hoc nunc idem, conſcientia petitionis meæ fretus, abs te peto, ampliſſime Hoſpitalis, ut, ſi non plura ſint eorum, quos deſtinaſti, merita in hanc ſcholam, quam noſtra, non tu in illos non tantum conferas, quantum illorum dignitas, & conditio poſtulat: ſed, ut, quicquid id erit, ne me illis poſtponendum ducas. Hanc petitionem, inquam, ut æqui, bonique facias, iterum his literis, atque iterum peto. Ac extremum iam te oro, clariſſime Hoſpitalis, primum, ut, ſi quam tu nobis opinionem ex ſuperioribus literis noſtris concepiſti, ſecus quam illarum ſententia, & vitæ meæ ratio tulit, eam tu nunc, re cognita, deponas. Deinde, ut perpetuo voluntatem iſtam tuam erga nos, ſicut facis, retinere velis. Quam ſi iſta lege retines, dum pudorem, & modeſtiam retineam; cur eam adhuc mutare velles, nihil fuiſſe intelliges. In reliquum tempus ſpero, mea officia, atque obſervantia in te, dignitatemque tuam perpetuo conſtabunt. Vale.

HUGO DONELLUS

MARTINO IARRIO IURISCONSULTO.

S. P. D.

QUod tibi curæ futurum eſſe oſtendis iis literis, quas ad me nuper dediſti, ut libellus noſter de uſuris, & mora quam emendatiſſime excuderetur, vehementer mibi gratum eſt. Neque id adeo per ſeſe; quamquam eſt graviſſimum, præſertim ab homine intelligenti, & amico: Sed id, quod provinciæ ultro abs te eſt ſuſceptum, id eſt,

id eſt, quod ne monitus quidem a me ſic rem ad me pertinentem complexus es ut tuam eſſe indicares. In quo feciſti tu quidem nihil alienum ab ea benevolentia, quæ mihi iam ſatis perſpecta eſt, quam in te præcipuam ſemper ſum expertus. Quo minus mihi mirum accidit, ſi quid tu in hac re mea cauſa ſuſciperes. Sed tamen, cum iis negotiis diſtinereris, quæ de te audiebam; eſſent præterea ſtudia tua eiuſmodi, quæ ignorare non poſſem, id eſt graviora, quam ut res tibi tam exigua, in qua tamen nonnihil operæ, & moleſtiæ, ſuſcipienda eſſet, cognoſcenda, & curanda, obiici deberet: vere dicam, non expectaram, ut ſuſciperes: eoque nec monueram quidem, ne quid tibi in hac re oneris, ſecus quam deberem, imponerem. Nunc, cum id ultro ſtudio tibi habendum duxeris, uſque adeo id mihi gratum fuit, ut nihil magis eſſe potuerit. Agerem tibi in eo gratias pro eo ac debeo, & ſentio, & quidem pluribus verbis; niſi vererer, ne ab homine amiciſſimo minus amice, & familiariter factum putares. Sed non eo ſecus tamen re ipſa gratiam perpetuo ſum habiturus. Illud tibi perſuadeas velim, etſi me amas, idque facile reipſa probaſti: eum tamen eſſe me, quem in amore non vincas. Id ipſum ut quam certiſſimum tibi ſit, quibuſcunque rebus opus erit, præſtabo. Scire iam cupio, quo in ſtatu res tota ſit, & quouſque ſit progreſſa, quam emendate, aut num ipſe libellus perfectus ſit. Nam iam ante aliquot dies prope ad finem perductum eſſe, audiebamus. Id ſi ita eſt, & libellus ita impreſſus eſt, ut ſine maioribus maculis lucem accipere poſſe tibi videatur, valde cupio, eum abs te (quod ſine incommodo? tuo fiat) ampliſſimo viro Michaeli Hoſpitali, cui a me dicatus eſt, ſtudioſe compactum meo nomine offerri, non ſine aliqua acceſſione commendationis tuæ. Id ut facias mea cauſa, te vehementer rogo. Sed una hac lege, inquam, ſi tibi ſatis emendatus videbitur. Aliter, ne in manus quidem cæterorum venire velim. Quod eo diligentius moneo, quod ea charta, quæ ad me primum miſſa eſt, mendis ſcateret. Veruntamen, ne quid eiuſmodi nunc metuam, amor tuus erga me, ac ſtudium, & diligentia facit. Tu de omnibus rebus, niſi grave eſt, facies nos quam diligentiſſime certiores. Ut libellus compingeretur, quod ad eam rem opus eſſet, negotium homini amico dedi. Is eſt, qui tibi has literas redditurus eſt. Pelliſſonem tuum, imo noſtrum ita amamus, ut quicquid in eum ſtudii conferam, id me non tantum in eum, ſed etiam in te, cui adeo ſanguine coniunctus eſt, conferre exiſtimem. Quo nihil mihi factu iucundius. Is mecum habitat, Adoleſcens eſt bene natus. Dabo, quod in me erit, & licebit, omnem operam, ut quod ſua ſponte facit, pergat facere; ut in ſtudiis meis & bonarum literarum permaneat; neve quid indignum familia ſua, & genere, & ea opinione, quam ſuſtinet, admittat. Et magna ſpes eſt, id illum perpetuo eſſe curaturum. Bene vale, & nos ama, ut ſoles. Biturigibus Gall. Calend. Ianuar. 1555.

PETRUS FABER
HUGONI DONELLO
IURISCONSULTO.

S. P. D.

PRincipio fatear, magna in culpa eſſe me, ſi mea culpa, non tabellariorum inopia factum ſit, ut tamdiu nihil ad te literarum darem, cum tuis ego præſertim tantopere eſſem, tandiuque delectatus. Cave enim credas, quicquam ſæpius me, quam iſtas literas inſpexiſſe, quæ cum humanitatis pleniſſimæ ſunt, atque amoris erga me ſummi; tum vero de te, ac tuis omnibus declarant ea, quæ ſummam ſint ipſa per ſe mihi voluptatem allatura. Itaque uxorem tuam, ut mittam cætera, quæ me magna voluptate adfecerunt, continuo ſum abſentem oſculatus. Et cum neque præſenti liceret, neque per literas iſtud coniugium tibi gratulari, feci idem, quod tu in tuis literis, ut animo, atque adeo ex animo utrique veſtrum gratularer, precarerque id, quod precor, precaborque a Deo ſemper, ut ex eo fauſta omnia, & felicia vobis in perpetuum eveniant. Id ita eſſe atque evenire, quoties intellexero, eidem bonorum omnium auctori, quaſi mihi id proprium evenerit, ita gratias agam. Nam quæ tu de meo amore, & ſtudio in te ſic ſtatuis, ut meæ quæ ſint (quæ ego præ iis, quæ Deus in te contulit eximia, & præclara omnia, ſentio quam exigua ſint), tua eſſe non dubites

bites recte, & amice, & tuorum omnium ſimile facis. Perſuade, quæſo, idem lectiſſimæ & optimæ fœminæ Coniugi tuæ. Illa enim volo, ſic habeat me, tum quod tua eſt, tum quod ea elegantia eſt, ſi me mancipio, & nexu, ut veſtris verbis utar, ſuum fecerit, in ipſius, qua nunc ſum, magis poteſtate eſſe non poſſe. Id ut mihi credatis uterque, ne rogem pluribus, & amicitia noſtra facit, & iubent nominatim litteræ tuæ. Iam vero, ut inopia tabellariorum accidit antea incommode, ut ad te non ſcriberem: ita commodior dari mihi tabellarius hoc tempore non potuit. Is eſt Iohannes Pachotus e proceribus noſtræ civitatis unus, amicus ſummus meus. Quem etſi ſcio propter ipſius ingenium, & doctrinam, & ſtudium ſingulare iuris veſtri, atque omnis humanitatis fore ſatis per ſe tibi commendatum: tamen, cum, ut ſe ego tibi commendarem, iam valde a me contenderit, cumque me iſtius itineris, & conſilii auctorem habere voluerit, etiam atque etiam oro, ut quantum tu me amas, tantum is quamprimum intelligat, apud te valuiſſe commendationem meam. Hoc mihi gratius facere nihil potes. Ab illo de noſtrarum rerum ſtatu diſces omnia. Ego tantum dicam beatos vos, non ſolum, qui hic non eſtis; ſed etiam quod in iis locis eſtis, ubi vel nunquam, vel raro Pelopidarum nomen, & facta. Quanquam quid tale unquam iſti Pelopidæ? Vel potius quid Poetæ, quæ ſcelera tanta fingere? Sed reprimam me, atque iſtud ipſum nolo ita a me dictum accipi, quaſi nuncii triſtioris auctor libenter ſim, aut quod fracto nimis animo ſim; ſed ut vos patriam, quam ſcio vobis abſentibus eſſe cariſſimam, precibus, & quibus poteritis rebus omnibus adiuvetis. Vale. Rupellæ. Cal. Iun. Anno. 1573.

Albertum Giffanium virum doctiſſimum Tecum eſſe iſthic, accepi. Ei velim, ſi placet, meo nomine ſalutem dicas.

JAN. VINC. GRAVINA

De Ort. & progreſſ. Iur. civilis Cap. 178.

Moriens Duarenus haud imparem doctrinæ, atque ſimultatum ſuarum hæredem reliquit Hugouem Donellum diſcipnlum, quem eleganti oratione iu præceptorum collegium cooptavit. Is magiſtri rationem in docendo iure complexus eſt, & iudictum olim Cuiacio bellum rediutegravit. Verum cum in Calvinianorum partes, abiecta veteri, veraque religione, trauſiſſet; mutato cultu divino, coactus eſt etiam ſolum vertere. Variaque ſortuua iactatus, & in Germaniam profectus, docuit Heidelbergæ: uude ad idem munus Leodium conceſſit: indeque, quod Britaunorum factioni res novas molieutium ſtuderet, patefactis inſidiis, coactus eſt iu Francouiam coufugere: ubi ceſſit e vita auno MDXCI. ætatis ſuæ LXIV. Commentarios Iuris Civilis *reliquit uberrimos, & acutiſſimos: quibus iuriſprudentiam in commodiorem ordinem redigere ſtuduit. Cui operi utinam extremam mauum addere potuiſſet; neque tamen minus quales nuuc ſunt inventuti conſernut, propter ſoliditatem rerum, & rectam ſeriem. Puer vero adeo literas averſabatur, ut ad eas nou ante ſe flexerit, quam illum pater pudore, ac metu afficeret: qui arceſſito ad ſe, coram puero, paſtore ſuario, pacta mercede, filium ei ſe traditurum ſimulavit: quo Douellus intelligeret, qualis vita ſibi, niſi ſtuderet literis, propoueretur. Fallacia hæc puerilis animum illius vertit, ac tautum iugenium poſteritati, & literis dedit.*

J.O. SAL. BRUNQUELLUS

Hiſtor. Juriſpr. Juſtin. P. III. M. II. Cap. VIII. §. 17. 18.

Fraucisco Duareno iu iuris profeſſione ſucceſſit HUGO DONELLUS Cabilonenſis, qui, cum ad Calvinianorum caſtra tranſiiſſet, Galliam relinquere coactus eſt, & Heildelbergam, mox Leidam, & taudem Altorſum conceſſit, maguaque uomiuis fama ubique iura profeſſus eſt. Commentariorum de iure civili XXVIII. ſcripſit libros, iu quibus uuiverſum ius civile ſingulari artificio, ac methodo explicavit, uec minus Codicem uberrimis ſuis Commeutariis illuſtravit, variaque alia ſcripta doctriuæ, & elegautiæ plena reliquit.

AD AM-

AD AMPLISSIMOS
ET
NOBILISSIMOS DOMINOS
CONSULES SENATUMQUE INCLYTÆ URBIS NORIMBERGÆ,

PRÆFATIO.

SI nihil eſſet cuiuſquam in rebus humanis; aut ſi, cum eſſet, id ſua ſponte tribuerent homines hominibus; aut cum detraheretur alteri impune, id ſine animadvertenda iniuria, aut etiam ſine publico incommodo & pernicie rerumpublicarum contingeret: fruſtra ad tuendam humani generis ſocietatem quæreretur anxie ea ſive ars, ſive ratio, qua tribueretur ſuum cuique; quippe quæ nulla eſſet, aut certe qua non magnopere egeremus. Sed longe iſta aliter ſe habere, & vera ratio, & omnium temporum experientia ſatis nos docent. Iam primum, quot ſunt homines, tam multa ſunt quæ ſunt cuiuſque. Nulli enim vivunt, qui non habeant aliquid ſuum in rebus etiam privatis: ſi non in privatis, at certe in publicis & communibus, ut aëre, mari, aqua profluente, viis & locis publicis, quarum rerum uſura omnes fruuntur. Si res deeſſent, tamen nemo eſt, cuius non ſit aliquid ſuum in perſona ipſa. Sunt enim & in perſona proprie quædam a Deo cuique tributa, quæ multo citius ſua homines dixerint, quam illa, quæ ſibi ſumunt in rebus externis; ut ſunt vita, corpus, libertas, & alia huius generis. Quod ſi etiam cuiuſque eſt, quod ei debetur: infinitum ſit, quod in hoc genere numeretur. Omnia debemus Deo; multa patriæ & reipublicæ; innumera homines hominibus, ut perſonarum varietate, ita rerum genere maxime diſtincta. Non enim eadem ſunt, quæ ſubditi Principi, cives magiſtratibus, parentes liberis, liberi parentibus, ſervi dominis, liberti patronis, coniunx coniugi pro coniunctione & officio; eadem, quæ homines hominibus ſua voluntate, aut maleficio contracta debent. At hæc ſunt tamen, atque, ut ſunt diſtincta perſonis, ita ſunt rerum & cauſſarum varietate prope infinita. Denique quocunque oculos converterimus, ubique, quæ ſua cuiuſque ſint, reperiemus. Quid homines? in his tribuendis quomodo ſe gerunt? Hic vero ſe oſtendit naturæ humanæ partim ignorantia, partim depravatio, atque improbitas. Nempe alii, quid ſit alterius, ignorant, & apud ſe ſtatuere non poſſunt: itaque & de eo venientes in contentionem lites movent. Alii (quæ pars maxima eſt) ſcientes, quid ſit aliorum, quidve his debeant, non modo his non tribuunt, ſed etiam cupiditate innata abrepti in aliena ultro invadunt, eaque auferunt iuſtis dominis,

Digitized by Google

nis, in perſonas ſimul & bona, cum viſum eſt, pariter iniurii. Teſtantur hoc adulteria, furta, rapinæ, deprædationes, concuſſiones, falſa teſtimonia, damna, iniuriæ, & maleficiorum omne genus, quibus hæc vita referta eſt. Quid? alieni detractio, omniſque iniuria, qualis tandem, aut quam ſine periculo negligi poſſe putanda eſt? Si dentur homines mitiſſimi & patientiſſimi: liceat ab his expectare fortaſſe, ut ferant iniurias, easque diſſimulent, nec de his moveant acerbe contentiones. Nemo tamen reperietur uſque adeo patiens, quin moleſte ferat ſe contemni, & ſuum ſibi eripi, certe qui ſuum ſibi reddi non malit. Quod ut ne ſic quidem fieret: non ideo tamen iniuria non animadvertenda videatur. Quin imo qui ita ſe inſtituunt, ut ferant, tanto digniores auxilio iudicandi ſunt, quanto fuerunt ipſi, quibus iniuria fieret, indigniores. Sed non iſto animo ſunt homines ad ſua retinenda, aut his amiſſis adverſus iniurias. Omnes a Deo tributa, & iure conceſſa ſibi ſervari cupiunt: quod poſſunt, retinent, nec facile ſibi eripi patiuntur: detracta omni ratione perſequuntur, & laborant, ut recipere liceat. Quod ſi impunitate propoſita obtinere non licet: hic maxima mala conſequuntur. Augetur in potentioribus habendi & dominandi, & tenuiores opprimendi cupiditas. Qui iniuriam acceperunt, dolent, & indignantur. Hinc odia, inimicitiæ, rixæ, contentiones certiſſimæ peſtes rerumpublicarum. Neque hoc ſatis, res denique ad vim atque arma ſpectare incipit. Unde cædes, bella, ſeditiones. Ex quibus tandem everſionem rerumpublicarum, & interitum generis humani ſequi neceſſe eſt. Quamobrem, ſi qua eſt ratio regendæ reipublicæ eiuſmodi, qua vis & iniuria prohibeatur inter omnes, & quod cuiuſque eſt, id ei tribuatur: ea demum eſt, quam fruſtra exquiri, aut qua nos non magnopere egere dicere non licet: quæ eſt eiuſmodi, quam in republica exſtare, & bene poſitam omnibus modis retineri non tam ad utilitatem aliquam, quam ad ſalutem & incolumitatem omnium cum publice, tum privatim pertineat. Hæc ratio ſita eſt in iure & legibus. Iuſtitia quidem, ut velimus tribuere, facit. Sic enim definitur: Conſtans, & perpetua voluntas ſuum cuique tribuendi. At hoc iuris eſt munus, ad eam nos deducere; hoc efficere, ut hanc adipiſci, & ſervare poſſimus. Nam, cum omnis alteri ſuum tribuendi ratio in eo poſita ſit, ut norimus, quid ſit tribuendum, & cognitum tribuere velimus: utrunque horum ius bene conſtitutum præſtat, dum & illud ſtatuit, quid ſit ſuum cuiuſque, & ſimul rationem oſtendit atque confirmat eius obtinendi: ſine quibus nihil eſt, quod facile aut præſtemus ipſi, aut ab aliis expectemus. Ergo non ſine cauſſa in omnibus bene compoſitis imperiis, regnis, civitatibus prima ſemper cura fuit inter cives, ut diligenter ius conſtitueretur; quæque imperia & reſpublicæ præſtantiſſimæ & florentiſſimæ fuerunt, ſemper in his ius cultum, ſervatum, dictum eſt quam diligentiſſime, in iiſdemque iuris bene conſtituti magno ſemper in honore fuit cognitio, cum ſapientiſſimi quique, & principes viri cum doctrina, tum uſu multarum & magnarum rerum docti ita ſtatuerent, ſine iuſtitia, ac proinde ſine legibus & iure certo, rempublicam ſtare non poſſe. Quid dico autem rempublicam? cum nec poſſit familia, aut convictus ullus hominum inter ſe. Teſtis eſt Cicero, cuius de iure Romano verba hæc ſunt in Libro 2. de *Officiis:* Itaque cum multa præclare maiorum, tum quam optime conſtituti iuris ſummo ſemper in honore fuit cognitio atque in-

ter-

terpretatio, quam quidem ante hanc confuſionem temporum in poſſeſſione ſua veteres retinuerunt. *Sed ex omnibus, quæ unquam ullo in populo conſtituta ſunt, nullum ius neque præclarius conſtitutum eſt, quam populi Romani, neque diligentius. Nam, cum Romani id ſibi omnino propoſuiſſent, quam optimis legibus & iure fundare rempublicam: primo non ſuo iudicio freti ea ſtatuerunt, quæ viderentur: ſed, conquiſitis diligenter exterarum civitatum, quæ tum habebantur ſapientiſſimæ, legibus & inſtitutis, ut Athenienſium, & Lacedæmoniorum, ea delegerunt, quæ videbantur optima, eaque ſancita legibus in ſuam rempublicam tranſtulerunt. Ex quo duodecim Tabulæ. De quo ſcriptum eſt in* L. 2. de orig. iur. *Deinde, ut in ampliſſima republica, & in imperio totius orbis principe, multiplicibus & aſſiduis rerum exemplis in omnes partes incurrentibus, facile factum eſt, ut viderent ipſi per ſe, quæ eſſent ſtabiliendæ & optime regendæ, atque adminiſtrandæ reipublicæ convenientiſſima. Quibus rebus ſtatuendis aſſecuti videntur, ut tandiu ſteterit & floruerit reſpublica. Cicero quidem de iure, quod ipſius ætate ſancitum erat,* Libro 3. de Officiis *ita ſcribit:* Sed nos veri iuris, germanæque iuſtitiæ ſolidam & expreſſam effigiem nullam tenemus; umbra & imaginibus utimur. *Sed idem ſubiicit, optare ſe, ut eas ipſas imagines ſequeremur.* Feruntur enim, *inquit*, ex optimis naturæ & virtutis exemplis. *Qua laude, ut ſunt res humanæ, haud ſcio, an ulla maior poſſit reperiri. Deinde quanta poſt Ciceronis tempora ad Iuſtiniani ætatem facta eſt iuris optime conſtituti & enucleati acceſſio? Diligentia autem Romanorum in conſtituendo iure ex eo animadverti poteſt, quod nulla fere pars eſt rerum cum divinarum, tum humanarum, earumque cum publicarum, tum privatarum, quæ hac diligentia caruerit. Eſt enim ius de omnibus fere ab illis accurate conſtitutum. Itaque hoc ius ita ab omnibus fere populis, omnibus prope ætatibus poſt tempora Iuſtiniani ad hunc diem receptum eſt, ut, quibus in rebus patriæ leges non impediunt, omnes hoc iure utantur. Quod certo argumento eſſe debet, quantam illi in iure Romano ad rempublicam regendam & conſervandam ſtatuerint æquitatem eſſe & dignitatem. Mitto ſermonis elegantiam & venuſtatem, quæ in veterum iuris auctorum ſcriptis elucet, quam omnes omnium ætatum docti homines, etiam qui in alio genere doctrinæ verſarentur, non ſolum amaverunt, ſed etiam ſunt admirati. Continetur hoc ius, ut quidem nobis a Iuſtiniano Imperatore compoſitum & traditum eſt, quatuor voluminibus, Pandectis, quæ & Digeſta nominantur, Codice Iuſtiniani, Inſtitutionibus, Novellis eiuſdem Iuſtiniani conſtitutionibus. Ex quibus cætera ſuam laudem habent: de Pandectarum autem & Codicis dignitate, atque præſtantia dici ſatis non poteſt. Sed multis nihil attinet. Ipſa enim ſe oſtendit, vixque eſt in maioribus illis ullum fragmentum, in quo non gravitatis, prudentiæ, æquitatis vis, non eruditæ vetuſtatis maieſtas quædam emineat. Quod ſi minus aut ex ipſo iure Romano, aut ex cæterorum tacitis de eo iudiciis intelligitur, quanta vis & æquitas ſit eius iuris: id tum maxime poterit intelligi, cum ab eo iure diſceſſum fuerit. Hoc enim cum fit in legibus patriis, quam multa ſæpe in eo incommoda, quam abſurda multa licet animadvertere? Bene igitur maiores noſtri hoc ius pro ſuo amplexi, eodem cum Romanis exemplo etiam publice exſtare & doceri voluerunt, ut eſſet id, ex quo partim ius quod obti-*

obtinere vellent, partim patriarum legum, ſi quæ eſſent diverſæ, origo, ratio, & interpretatio tanquam ex uberrimo iuris fonte duceretur. Quo magis nos idem ſecuti hoc ipſum ius amplecti, in eoque cognoſcendo verſari & elaborare debemus.

Optandum eſſet, ut, quantum eſt in illis libris præſtantiæ illius & dignitatis, tantum facilitatis eſſet ad ius civile, quod continent, percipiendum. Sed difficile dictu eſt, maiorne hic utilitas & excellentia ſit, an difficultas; ac, ſi verum dicendum eſt, ſæpe utilitas difficultate vincitur. Naſcitur hæc quidem non minima ex parte ex rei ipſius natura. Sic enim natura comparatum eſt, ut iuxta proverbium difficilia ſint, quæ pulcra. Quod in hac diſciplina potiſſimum accidit. Intelligere enim, quid ſit iuris in re quaque, ſimilitudines rerum noſſe & diſſimilitudines, & in his æquitatis bene conſtitutæ videre & expedire rationem, magni ingenii, & ſummæ prudentiæ eſt. Ad quam aſſurgere non eſt cuiuſvis: Dei donum eſt; & quidem ſingulare. Idem multa & varia rerum cognitione & totius iuris tractatione, ſæpe longo uſu & experientia indiget. Sed accedunt & alia prope non minora ad difficultatem; rerum & negotiorum varietas, obſcuritas ſcriptorum, genus ipſum compoſitionis. Varietas rerum infinita; ad quam cognoſcendam, ſi quidem omnia ſigillatim perſequi & expendere velimus, vix ulla hominis ætas ſufficiat. Obſcuritas in ſcriptis ea, quæ ſæpe explicari non poteſt: ex quo eſt illa ſententiarum & interpretationum in iure varietas. Quod quidem ex genere ſermonis, aut vitio auctorum non accidit. Nam nec quidquam oratione purius aut elegantius fingi poteſt; nec ulli auctores in ſumma & acuta brevitate maiorem laudem adepti ſunt perſpicuitatis. (quamquam brevitas omnis, maxime præceptorum & ſententiarum, vix ulli ſine aliqua obſcuritate contingit; ſemperque neſcio quomodo verum eſt Horatii illud: Breviſ eſſe laboro, Obſcurus fio. *Sed omnis fere obſcuritas ex eo eſt, quod ſcripta, quibus hi libri conſtant, fragmenta ſunt tantum auctorum, quæ ex ſuis locis abrupta verius, quam ſumpta, in alia loca velut trunca & mutila congeſta ſunt, non præciſis inutilibus (quæ brevitatis magna laus eſt) ſed, ut plurimum, detractis neceſſariis & præcedentibus, ſine quibus ſequentia intelligi non poſſunt. Unde fit, ut ſæpe eorum ſententiam coniectando præſentire magis, quam certa & explorata ratione colligere liceat, niſi ſi quando doctis, & in iure maxime exercitatis hominibus non ſine certo beneficio Dei id contingit. Sed in primis compoſitio ipſa operis ſingularem quamdam incertitudinem & difficultatem obiicit. Quid enim hic recte, & ſuo ordine traditur? Sed de tota hac compoſitione dicam plura paulo poſt opportunius, cum his reſpondebo, qui nos ad eam compoſitionem revocant; ex quo etiam, quantum ſit ex ea compoſitione errorum & difficultatum, intelligetur. Nunc, ne ſingula perſequi neceſſe ſit, conſtat, quam ſemper habita ſit huius artis ardua & difficilis cognitio, nec minus hoc ipſum experientia comprobavit. Vix enim dici poteſt, ex tam immenſo numero eorum, qui ſe poſt Iuſtiniani tempora ad ius civile certatim contulerunt, quam pauci omnibus ætatibus exſtiterint, quibus huius iuris veram & ſolidam cognitionem concedas. Quod non magis iniquitati & imperitiæ temporum, quam rerum difficultati tribuendum eſt. Ac, ne quis me putet iſtam difficultatem dicere, quæ obiici ſolet imperitis quibuſdam & ineptis interpretibus, quorum nimis magna copia ſemper*

fuit:

fuit: ipſi illi, qui in horum librorum tractatione & iuris interpretatione cum laude verſantur, ſciunt & quotidie magis ac magis experiuntur, quantæ ipſis in hac opera & exercitatione ſingulis pene locis naſcantur difficultates, cum quibus & ipſi diu luctati vix tandem eluctantur. Quæ ſi magnis viris & ſummis iuriſconſultis accidunt: quid hæc ſtudia ingredientibus, & in his non diu verſatis evenire putamus? Nempe quod videmus, ut, quamvis aliis literis bene inſtructi, ſæpe in his libris nihilo plus de iure intelligant, quam ſi omnino ſcripti non eſſent. Quorſum hæc de operis huius & diſciplinæ difficultate, ubi homines potius ad eius ſtudium excitari conveniebat? Non ſane ut, difficultate propoſita, deterreantur oratione noſtra ab eius artis cognitione, ad quam ipſa rei præſtantia & utilitatis magnitudo per ſe ſatis nos invitat: ſed ut intelligatur, parum eſſe ad ſtudium ſuſcipiendum præſtantiæ ullius, & amplitudinis, de qua diximus, commendationem, ſi aliunde adiumenta deſunt ad ius pernoſcendum. Ut enim illæ ſunt difficultates & incommoda, quæ dixi, una eſt hæc diſciplina ex omnibus, quæ ſingulari quodam ſato præter cæteras maxime doctoris operam, & rectæ inſtitutionis lucem ductumque deſideret, ſine quibus haud unquam facile futurum ſit, ut hic quiſquam eum finem, quem petit, attingat, iuris cognitionem. Aut enim difficultate debilitatus cum ſpe conſequendi etiam cognoſcendi ſtudium abiiciet: aut, ſi perſeverandum putabit, hinc quidem obſcuritate & perplexitate rerum circumventus facile pro veris falſa, pro utilibus inutilia, pro ſolidis inania complectetur, ut in tenebris errare & decipi facillimum eſt: illinc autem varietate negotiorum & multitudine impedito atque diſtracto eveniet, ut prius illum vita defecerit, quam vel unam partem ex innumeris totam plane ſit aſſecutus. Ex quo etiam intelligi volumus, non temere eſſe, quod tam multi omnibus prope ætatibus in iure interpretando & complanando operam poſuerint: ſuſcepiſſe illos operam, ut in arte præclara & reipublicæ regendæ magiſtra, vere laudabilem; ut in illa difficultate neceſſariam, & qua ars carere non poſſit: hanc autem qui in his rebus recte adhibeant, eos quantum in rebus humanis conſequi licet, de donis Dei, de excellentibus ſtudiis, deque genere humano quam optime mereri. Quod cum ſentirent maiores noſtri, illi maxime, qui poſt tempora Iuſtiniani hæc ſtudia ante omiſſa velut poſtliminio revocarunt: ſapienter providerunt, ne his ſtudiis illa adiumenta deeſſent. Una enim cum ſtudiis etiam lucem ſtudiorum excitarunt, publici iuris publicam profeſſionem & interpretationem; nec ulla alia in arte ſtudioſius quæſiti & adhibiti ſunt præſtantes interpretes, nuſquam maiores honores, nuſquam ampliora præmia interpretationi conſtituta, dum ita videlicet iudicant æquum eſſe, ut dignitati rei, & laboribus præmia reſponderent. Hæc eadem cogitatio atque hic ſenſus patrum noſtrorum memoria impulit tam multos, ut in ius civile ſcriberent, in quibus non pauci fuerunt excellenti ingenio, &, ut tum tempora concedebant, etiam doctrina, quibus ſtudium fuit occurrere tenebris iuris, & curſum horum ſtudiorum antea non tam impeditum, quam interclusum, planiorem & faciliorem reddere. Quod ſi ab illis tam feliciter factum eſſet, quam ſedulo: poterat iam pridem hæc omnis difficultas iuris magna ex parte eſſe imminuta, & noſtra opera ac poſterorum in eadem genere minus neceſſaria eſſe. Nuſquam enim fere plures ſcripſerunt, nuſquam maiores commentarii & prolixiores; apparetque maximam partem ſedulo at-

que optimo ſtudio ſcripſiſſe. Ac, ſi non iniqui iſtorum laborum æſtimatores eſſe volumus, fatendum eſt, dignos eſſe omnes magna laude vel hoc nomine, quod publice, quæ noverant, in commune contulerunt, & pro virili ſalutarem artem iuvare ſtuduerunt. Et vero profuerunt plerique plurimum, ſi non longius, at certe in eo alii, quod ſimilia & diſſimilia, id eſt, rerum cognoſcendarum & expendendarum ſilvam collegerunt; alii, quod acuerunt in poſteris quærendi veri ſtudium, & inveniendi etiam anſam præbuerunt. Quamquam alii aliis laude digniores, ut ſunt dona Dei in ſingulis diverſa. Sed quod de omnibus in univerſum vere dicere liceat, ſæpe ſedulitati, & bonis conatibus ſucceſſus non reſpondit, contraque evenit potius, ut multitudo ſcribentium augeret difficultates, non minueret. Cum enim eſſet ea ratio & iniuria temporum, quibus vixerunt, ut multa in genere ſermonis, quo iuris auctores uſi ſunt, plura in hiſtoria rerum Romanarum, quibus conſtat ius civile, pleraque omnia in aliis artibus illos fugerent: fecit hæc ignorantia, ut, quaſi in peregrina regione verſarentur hoſpites, multa in iure non intelligerent, plura perverterent opinione falſi: ea autem etiam quæ intelligebant, ita tradere non poſſent, ut ab aliis intelligerentur, neceſſariis artibus ad res explicandas deſtituti. Hinc ſententiæ falſæ tot & tam multæ invectæ in ius civile; ac, quo errore primum natæ erant, eodem receptæ poſtea & comprobatæ: adverſus quas omnibus recte inſtitutis & veri amantibus perpetuum certamen eſſe debet. Utiles & veræ aut omiſſæ, aut in incerto relictæ, aut etiam ultro repudiatæ; in quibus vel eruendis, vel ab iniuria vindicandis maiore diligentia & contentione ſit opus. Inſcitia autem & diſtortio atque perturbatio orationis propemodum difficultatis plus in pleriſque attulit, quam eſſe unquam poſſit in iis ſcriptis, quorum cauſſa interpretatio ſuſcipiebatur. Acceſſit diſſidentium inter ſe opinionum varietas & multitudo tanta, ut citius quidvis per te intelligas, quam, quid in iſta diſſenſione ex omnibus potius ſequare, apud te ſtatuas. Itaque, ut apparet, pervenerunt ad poſteros quoque eædem difficultates, idem in his iuris interpretandi & explicandi labor, haud ſcio, an eo etiam multis partibus maior, quod adverſus priorum temporum corruptelas & inveteratos errores non minus durum, nec minus moleſtum certamen obiicitur. Quo laudabilior atque illuſtrior, ac non tantum magis reipublicæ neceſſaria præſtantium virorum opera iudicanda eſt, qui noſtra ætate ad ius civile non tam interpretandum, quam repurgandum & inſtaurandum felicibus auſis acceſſerunt. Intelligentes enim, quid ius, ut tempora erant, poſtularet, certarunt ſtrenue cum illis difficultatibus, contemptis in eo præpoſteris vulgi de ſe iudiciis, unam hanc in rem intenti, ut veritati & dignitati rerum ſervirent, quod præſtantia ingenii & doctrinæ facile aſſecuti magnam lucem iuri civili intulerunt. Horum in eadem opera docendi iuris diligentiam, & ſtudium imitari nos decet. Me vero, quem Deus iam olim vocavit in partem huius operæ, iuvat illius imperio parentem, diſpari licet ſucceſſu fortaſſe, pari tamen & communi ſtudio iuvandi, cum his coniungere operas, & quotidie diſcentem aliquid progredi longius, & experiri, num quid ipſi quoque opis & adiumenti communibus ſtudiis adverſus illas difficultates, quæcunque reſtant, adferre poſſimus. Quam ad rem extra publicas & aſſiduas docendi exercitationes ſæpe in graviorum & difficiliorum rerum explicatione verſamur, eamque mandamus literis, ut, quoniam propter

pter

pter alias occupationes omnia perſequi non licet, ex multis proponamus optima & maxime neceſſaria explicatu: ſimul ut difficilioribus cognoſcendis diſcant ſtudioſi, quid ſequantur in ſimilium aut faciliorum tractatione, & ad rerum cognitionem ſibi parandam aliquando ſuo marte, non alienis auxiliis utantur. Nec vero in his obſcurioribus ſine magno fructu eſt ea opera, quæ in ſingulis capitibus legum ordine explicandis ponitur. Valet enim hæc mora non tantum ad ſingula melius intelligenda, ſed etiam ad iudicium confirmandum, & certitudinem præceptorum conſtituendam. Cum enim, pluribus cauſſis propoſitis, videmus multas eadem ratione coniungi, diſſimiles hac ipſa disiungi, tum generalem de his præceptionem certam & ratam eſſe ſtatuimus, ac veluti regulam, qua adhibita ſimul diſcimus iudicare de aliis ſimilibus, idemque in his efficere eadem ratione. Sed habent hæc ſuam utilitatem in ſingulis rebus melius & certius cognoſcendis. Ad totius iuris cognitionem, quam quærimus, non perveniunt; atque haud ſcio, an eam, ſi non impediunt, certe valde remorentur. Cum enim ſæpius inculcantur eadem, aut coniuncta diſiunguntur longius, aut diſiuncta in unum locum conducuntur, quo longior labor eſt de his monendi, eo fit cognoſcendi via longior, quam in hac magnitudine & velut immenſitate operis breviorem etiam, quam nunc eſt, fieri oportebat. Sed & quæ in ſingulis partibus & legibus adhibetur interpretatio, quo ordine iſta tradita ſunt, etiam ſi adhibeatur in omnibus, conſiſtit tamen in diſiunctis membris, minimeque cohærentibus: quæ quo plura ſunt propoſita ad explicandum, eo magis corpus ipſum divellunt ac diſtrahunt. Ita fit, ut, ſi nihil quæritur aliud, nunquam totum corpus, uti eſt, a nobis cerni poſſit. Atqui nos totum quærimus, non certas aliquas partes: quamquam nec partes, quatenus tales ſunt, ſine toto facile cognoſci poſſunt. Quod ſi de toto iure, ac non de parte aliqua, aut certis quibuſdam cogitandum eſt, ut certe cogitandum eſt, quia & de eo quæritur: nulla eſſe poteſt eius tradendi ratio melior, quam quæ veritatem eorum, quæ hic tradita ſunt, retinens, illis incommodis medeatur, quæ initio diximus, immenſitati rerum ac negotiorum, de quibus hic agitur, tum rerum traditarum confuſioni & perplexitati; quæ in ſumma hoc præſtet, ut finitum ius ſit, quale eſſe poſſe & debere Neratius ſcripſit L. 2. D. de iur. & fact. ign. *&, quod ſine damno rerum ipſarum fiat, ordine & via quam facillime & citiſſime deducat ad metam. Hæc illa eſt ars iuris, quæ tantopere expetitur ab omnibus, ſed quæ diu quæſita uſque adhuc iuri civili defuit. Et vero eiuſmodi eſt, quam facilius ſit optare, quam conſequi. Et ſi autem non tantum mihi arrogo, ut ſolum me inveniſſe putem, quod tam multi ante non potuerunt: tamen fatebor, me, ut aliquid in eo præſtare poſſem, iam inde ab initio cum in univerſo iure, tum in ſingulis partibus multum diligenterque elaboraſſe, cui ſemper curæ fuit, quæcumque mihi proponerentur publice ad interpretandum, & quemcumque legum tractandarum ordinem ſequerer, omnia ratione & via, eademque proprie & dilucide a me traderentur, accerſerenturque ex his cauſſis & principiis, unde naſcuntur, quo quærendi occaſio, & per hanc ſeries atque uſus rerum intelligeretur. In quo cum longus uſus & diligens ac prope aſſidua meditatio me aliquid docuerit, atque adeo videatur mihi exſtudiſſe id, quod ſit ad eam rem non ineptum: dum in ea ſtatione, quam mihi Deus attribuit, ſtudeo*

opera

Digitized by Google

opera mea prodeſſe quam plurimis, ſuſcepi laborem hominibus noſtris non ingratum, ut ex ea ratione, quam me Deus docuiſſet, de toto iure ſcriberem.

Id opus eſt, ampliſſimi Domini, cuius initia quinque libris comprehenſa hic videtis: reliquis eiuſdem operis ita paratis, ut, quoniam ſimul omnes edi non poſſunt, deinceps, Deo dante, opportunis intervallis ſuo quique ordine ſequantur. Opus ipſum ita Deo pro ſua providentia regere viſum eſt, ut apud vos & in Academia veſtra naſceretur: poſtquam ille hic quoque me veſtrum eſſe voluit. Si labor inſtituitur reipublicæ, ut ſpero, non inutilis; ſi hæc pro tempore opera navatur potiſſimum Academiæ veſtræ, & vobis: audebo petere ab amplitudine veſtra, ut qua benevolentia, & humanitate dominum ipſum uſque adhuc proſecuti eſtis (proſecuti autem eſtis maximis meritis veſtris ſumma, & pene ſingulari) eius partem aliquam advenienti ad vos huic hoſpiti concedatis; &, quoniam a vobis perventurus eſt ad alios, ſolventi portu bene precantes patiamini eum ſub Illuſtriſſimo nomine veſtro cum eadem illa benevolentia apparere. Quid petam, aut cur petam, non ignoro. Quando enim ſtudia noſtra & vitam totam gloriæ Dei, & reipublicæ ac proximorum utilitatibus ſervire cupimus; non mirum ſi operi exituro, ut proſit & placeat, optima omnia & felicia exopto. At, niſi fallor, melioribus auſpiciis lucem adſpicere non poteſt, quam veſtris. Felicioribus certe non poteſt: quibus Deus ut ſumma, ita & felicia omnia publice privatimque effuſe eſt largitus. Sed ut operi nihil hinc precer admodum: tamen vel ipſe hic locus, in quo me Deus vocantibus & tantum non complectentibus ſummis voluntatibus veſtris collocavit, ipſa etiam illa propenſa ſtudia, quæ ad hunc diem ab amplitudine veſtra apud vos atque hoc loco ſum expertus, ſatis me commonent, ad quos potiſſimum hoc, quidquid eſt, operæ, tanquam fructuum in agro veſtro editorum primitias deferre, quibus dicatum inſcribere debeam. Nam ſi tunc, cum adhuc a vobis corpore abeſſem longius, nec me tempora plane veſtrum fieri paſſa eſſent, tamen ſummæ benevolentiæ veſtræ teſtificatione, & iudiciis ampliſſimis ornatus, eiuſmodi honorem, qui ſolus mihi reliquus erat, reprehendere debui, idque facere in alio opere ſum conatus: quid me nunc facere oportet, cuius expectationem præſentia veſtra longe ſuperavit, erga quem præſentem eximiæ voluntates veſtræ omnia omni prædicatione maiora effecerunt? Quod enim genus fuit humanitatis, benevolentiæ, addam etiam honoris, quod in præſentem non prolixe, contuleritis dicam, an potius effuderitis? quod quidem homini privato & hoſpiti a talibus & tantis viris liceret optare. Sed de meritis veſtris erga me non inſtituam nunc plura dicere. Longiorem enim illa & uberiorem orationem deſiderant, quam ut capiat hic locus; nec me paucis illorum magnitudinem deterere æquum eſt. Et vero, cur hic alia merita commemorem? Ipſa hæc ſtudia noſtra, quæ hic in diverſo genere bonarum artium elaborant, ultro etiam, tacentibus nobis, clamant, quid hic amplitudini veſtræ a ſe debeatur. Aluntur enim illa, foventurque munifica liberalitate a vobis: veſtra hæc ſecundum Deum laus eſt, veſtrum beneficium, quod feliciter in his locis publice excitata, nunc magis quam unquam, valere ſe & vigere ſentiunt. Quidni igitur, quacunque re licet, auctores ſuos agnoſcant, & quibus cultum acceptum ferunt, eorum quoque dignitati viciſſim non ingrata ſerviant? Sint ergo & hæc mea erga amplitudinem ve-

ſtram

ſtram ita affecta. Et ſunt omnino ita beneficio Dei, ac, ſpero, nihil hinc longinquitas temporis minuet. Deum oro, ut & in eo, & in publicis operis quarum in partem me vocaſtis, ſit aliquid, & ſibi conſtet, quod optimis voluntatibus & votis veſtris reſpondeat: id ſi minus conſequi licet, ſaltem hoc largiatur, ut ſtudia mea ad utrunque illud religioſe collata fuiſſe, & in eo contendiſſe intelligatis. Nunc quidem non alio ſpectavit noſtra hæc operis delatio, quæ ad vos venit, quam ut eius voluntatis & ſtudii noſtri teſtificatio aliqua, dum licet, & quoad licet, hic quoque publice exſtaret: quam teſtificationem benevolentiæ veteri veſtræ erga me non ingratam fore confido. Altorfii, Calen. Febru. CIƆ. IƆ. LXXXIX.

ELENCHUS CAPITUM,

Quæ in his Libris pertractantur.

Lib. I.

I. Cap. *De definitione iuris; compoſitione & collocatione Pandectarum.* 2.
II. *Operis, & iuris civilis partitio.* 14.
III. *Verbum* iuris *ambiguum, quam variæ eius ſignificationes, & unde ductæ.* 15.
IV. Ius *unde dictum, & de dicto Ulpiani,* ius *a* iuſtitia *eſſe appellatum.* 18.
V. *Ius quid ſit.* 23.
VI. *Iuris conſtituendi poteſtas penes quos ſit; & expoſita diviſio in Ius naturale, gentium, & civile.* 30.
VII. *Vox naturalis rationis, & civitatis unde deprehendatur. Quæ iuris gentium ſpecies, & quæ res ex hoc iure.* 42.
VIII. *Ius Romanorum vere ius eſſe. De eius auctoritate ducta ab iis, qui conſtituerunt; & de eius partibus, eiuſque diviſionis uſu.* 54.
IX. *De conſtitutionibus Principum. Quæ earum ſpecies; & quantum ſingulis, & maxime reſcriptis, tribuendum.* 62.
X. *Conſuetudo quid ſit; quibus ex rebus dignoſcatur; & quæ eius auctoritas.* 66.
XI. *Ius civile Romanorum poſt compoſitionem Iuſtiniani certis voluminibus contineri. Quibus; & de eorum librorum auctoritate.* 71.
XII. *Ius non eſſe, quod abrogatum eſt. De abrogandi, mutandique iuris poteſtate, quæque hic iura mutari poſſint; & quid in ſuperioribus libris pro mutato haberi debeat.* 75.
XIII. *De verbis, & ſcripto legis.* 87.
XIV. *De ſententia legis. Ei quantum tribuatur. In quo interpretatio iuris extenſiva: tum quibus ex rebus latior legis ſententia colligatur.* 106.
XV. *De verborum, & orationis tum ambiguitate, cum obſcuritate in legibus, deque eius obſcuritatis interpretatione.* 119.
XVI. *Iure civili Romanorum parendum eſſe; ubi de laude eius iuris, atque hinc de definitione Iuriſprudentiæ a noſtris tradita, agitur.* 131.
XVII. *Omnes legibus parere debere, etiam Principem. Legi non parere quis videatur. Pœnæ adverſus eum, qui non pareat.* 139.
XVIII. *De iuris, & facti ignorantia; ac primum quæ leges huius ignorantiæ excuſationem ad pœnam legis evitandam admittant.* 143.
XIX. *Summa iuris conſtituti de iuris, & facti ignorantia; & quid ſit horum utrunque.* 150.
XX. *Ignorantia facti ubi, & quatenus excuſata.* 154.
XXI. *Iuris ignorantia quibus in cauſſis, & in unaquaque cauſſa quibus perſonis noceat, aut non noceat.* 158.
XXII. *In delictis iuris error ubi noceat, aut proſit.* 167.
XXIII. *Quam recte conſtituta ſit diſtinctio ſuperior iuris de errore, & ignorantia recepti.* 175.

Lib. II.

Cap. I. *Finis iuris quis. Iuſtitia quid. Quæ præcepta iuris.* 182.
II. *Partitio iuris recta, accommodata ad finem iuris obtinendum. Ius omne ad perſonas, aut ad res, aut ad actiones pertinere. Ius totum quibus in rebus conſiſtat.* 191.
III. *Suum cuiuſque aut Dei eſſe, aut hominum; atque hinc aliud ius divinum, aliud humanum, & humani aliud publicum, aliud privatum.* 194.
IV. *Ius divinum quid ſit, & quibus in rebus poſitum.* 199.
V. *De iure publico.* 207.

VI.

Digitized by Google

VI. *Quæ res ad ius publicum pertineant non natura ſua, ſed propter aliud.* 215.

VII. *De iure privato.* 223.

VIII. *Quod ſuum eſt cuiuſque privatim, duplex eſſe. Quid horum unumquodque.* 227.

IX. *Quæ perſonæ iura eſſe diximus a natura perſonæ cuiuſque tributa: ea pro ſtatu, & conditione perſonæ cuiuſque varie immutari. In ſtatu perſonarum quoſdam liberos eſſe, quoſdam ſervos. Liberi qui, qui item ſervi. Servi quo ſtatu, & iure habeantur. Adſcriptitios ſervos eſſe.* 231.

X. *Liberorum hominum non unam cauſſam eſſe in ſtatu, & iure perſonæ: ſed ita eſſe, ut eſt eorum conditio. Conditione omnes liberos aut ingenuos eſſe, aut libertinos. Ingenuos quoſdam natura eſſe, quoſdam iure pro talibus haberi. Quinam ambo. Tum de iure aureorum annulorum, & de natalium reſtitutione.* 243.

XI. *Libertini; quid iuſta ſervitus; quid manumiſſio.* 250.

XII. *Manumiſſionum genera, ſeu quibus modis ſervi ad libertatem perveniant, fiantque libertini; ac primum quibus modis ſine domini manumiſſione.* 255.

XIII. *In manumiſſione hominis quæ ſpectanda ad vim manumiſſionis; ac primum de manumittentis perſona.* 262.

XIV. *Qui ſervi a dominis manumitti non poſſint.* 267.

XV. *Quibus modis ſervi a dominis recte manumittantur.* ibid.

XVI. *Libertinorum olim ſtatus triplex: hodie unus omnium communis, ut cives Romani habeantur.* 274.

XVII. *Libertinorum conditio, deque eorum obſequiis.* 275.

XVIII. *De operis libertorum, dono, munere.* 279.

XIX. *Ius patronatus quibus datum. Patronus quis; & qui hic pro patronis habeantur.* 290.

XX. *De his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris. Tum de patria poteſtate. Huius primam cauſſam eſſe in iuſtis nuptiis, ac de his ipſis obiter.* 295.

XXI. *Quibus modis naturales filii efficientur legitimi. Obiter quid fuerit Curia in civitatibus, qui Curiales.* 303.

XXII. *Adoptio quid; quæ eius ſpecies.* 310.

XXIII. *De arrogatione altera ſpecie adoptionis.* 322.

XXIV. *Ob ingratitudinem liberos in poteſtatem parentum revocari.* 334.

XXV. *Patriæ poteſtatis iura in liberos quæ; & de conditione, ac iure filiorum familias.* 335.

XXVI. *Quibus modis patria poteſtas ſolvitur.* 346.

XXVII. *Poteſtate patria ſoluti liberi quo ſtatu, & iure eſſe incipiant.* 363.

Lib. III.

Cap. I. *Tutela quid ſit.* 375.

II. *Qui in tutela eſſe poſſint.* 385.

III. *Qui tutores eſſe poſſint, aut non poſſint.* 390.

IV. *Tutelam deferri aut teſtamento, aut lege, aut a magiſtratu; deque tutela teſtamentaria.* 398.

V. *De confirmando tutore.* 419.

VI. *De legitima tutela, ſeu de legitimis tutoribus. Vetera legitimæ tutelæ genera expoſita, agnatorum, patronorum, parentum fiduciaria.* 427.

VII. *De dativa tutela, ſeu de tutoribus a magiſtratu datis.* 438.

VIII. *Qui petere tutores poſſint, qui etiam cogantur, & quæ in his non petiti tutoris pœna.* 455.

IX. *Excuſatione iuſta tutelam recte alioqui delatam iure detrectari. Quænam hæc iuſta ſit, & quibus ex cauſſis; quis eius legitimus uſus, ut impetres; impetratæ quis effectus.* 478.

X. *De cauſſis ſuſpecti, quæ iam ab initio tutorem a tutela removeant, ut excuſatio.* 510.

XI. *De ſatiſdatione tutorum. A quibus tutoribus ea exigatur, quibus remediis: non præſtita quatenus tutelæ obtinendæ obſtet.* 511.

XII. *De adminiſtratione tutorum, in qua tutela conſiſtit. Eius partes duæ, officium tutorum, & poteſtas. Hæc quæ ſit, & quanta, ac quibus in rebus conſiſtat.* 518.

XIII. *De auctoritate tutorum.* 534.

XIV. *Quibus modis tutela finiatur, ac primum quibus ipſo iure.* 543.

Digitized by Google

XV. *Excuſatione per indicem etiam cœptam tutelam quandoque finiri. Quibus ex cauſis hoc modo, & quatenus finiatur.* 555.

XVI. *De ſuſpectis tutoribus, maxime quo modo ex hac cauſſa tutela finiatur.* 562.

XVII. *Cura quid, & quæ in univerſo hoc munere ſpectanda.* 578.

XVIII. *Qui ſub cura eſſe poſſint, ſeu quibus poſſit curator dari, & ſoleat.* 579.

XIX. *Qui idonei curatores, & quemadmodum conſtituantur.* 594.

XX. *Quibus ex cauſſis tutores a tutela, ex iiſdem curatores a cura & excuſari, & ut ſuſpectos, arceri; nec diſſimili effectu eidem oneri ſatiſdationis ſubiici.* 602.

XXI. *De curatorum poteſtate in curæ adminiſtratione.* 606.

XXII. *Quibus modis cura finiatur.* 610.

XXIII. *De curatoribus bonorum. Quibus bonis dentur, a quibus, quæ eorum cura, quidve contineat.* 614.

XXIV. *De emendatione propinquorum, & magiſtrorum; tum de conditione fœminarum.* 623.

LIB. IV.

Cap. I. *De rebus, quæ dicuntur divini iuris, ſacris, religioſis, ſanctis. Quænam hæ, & quo iure habeantur.* 631.

II. *De rebus publicis omnium communibus, mari, litoribus, aere, aqua profluente. Quæ nam hæc, & quo iure habeantur. In primis de* publici *varia appellatione, & uſu.* 651.

III. *De rebus publicis, quæ ſpecialiter ita dicuntur, fluminibus, portu, alveo, ripis; deque earum rerum iure.* 659.

IV. *De rebus univerſitatis, & earum iure.* 671.

V. *De rebus privatis.* 675.

VI. *Quæ res acquiri, & domino alieno ſubiici non poſſint.* 682.

VII. *Quibus modis res acquirantur iure gentium.* 683.

VIII. *Ex animatis rebus feras beſtias vere nullius eſſe: ideo fieri occupantis. Quæ beſtiæ feræ; occupari quando intelligantur; quo in loco quis occuparit, ut fiant eius, in ſuo, an in alieno, nihil intereſſe; & hoc quam recte.* 690.

IX. *Ex rebus inanimatis quæ ſint nullius.* 695.

X. *Quæ in mari, aut litore nata, editave ſunt, omnia eſſe nullius, ac fieri occupantium. Quantum in his occupari intelligatur, ut fiat occupantis; & quid ſit horum pleraque fieri inventoris.* 699.

XI. *In fluminibus nata, ſi mobilia ſunt, natura nullius eſſe; proinde fieri occupantium: ſi immobilia, qualis eſt inſula ibi nata, fieri ſtatim accolarum, niſi horum agri ſint limitati. Tum & hanc nullius videri, & fieri occupantis. Et de ædificio poſito in flumine publico.* 702.

XII. *De ſpecie facta ex aliena materia.* 706.

XIII. *Nullius res eſſe & eas, quæ dominos cum habuiſſent, habere deſierunt. Eiuſmodi quæ ſint, quando exſiſtant: cum exſtiterint, fieri & illas occupantis.* 715.

XIV. *De Theſauris. Quid ſit* theſaurus, *qua ratione dicatur nullius; ubi & quatenus fiat inventoris, aut domini loci, vel fiſci.* 722.

XV. *Res alienas iure gentium domini voluntate acquiri per traditionem. Hanc conſtare dante & accipiente: in dante hæc neceſſaria ad transferendum, poteſtatem transferendi, voluntatem, traditionem. In quibus ſit poteſtas transferendi.* 730.

XVI. *Voluntatem trasferendi his rebus effici, ſi quis ſciat ſuum eſſe quod tradit, neque in eo erret; ſi ei iuſta cauſſa ad dominium transferendum ſubſit, aut ſubeſſe exiſtimet quamvis errans; ſi in emptione, re tradita, pretium acceperit, aut remiſerit neceſſitatem eius in præſentia ſolvendi.* 738.

XVII. *Traditione ad rem transferendam opus eſſe, nudam voluntatem, aut etiam conventionem ad rem nihil proficere, & cur. Quid ſi tradere.* 746.

XVIII. *In accipiente ad dominium rei traditæ nanciſcendum duabus his rebus opus eſſe: conſenſu acquirentis, & rei traditæ acceptione. Utrumque quibus rebus conſtet, quibus declaretur.* 750.

XIX.

Digitized by Google

XIX. *Traditione quæ res acquiruutur, ſola traditione acquiri. In donatione interdum amplius deſiderari inſinuationem: quando & quibus iu cauſſis. Ipſam traditiouem, quæ hic requiritur, ubique ſic accipi debere, ut quævis traditio rei, & detentio, ſeu apprcheuſio corporalis ſufficiat ad dominium acquirendum, uec ſit uecelſaria vacuæ poſſeſſionis traditio.* 762.

XX. *Traditionis ſpeciem eſſe communicatiouem. Communicationis duas ſpecies, apertam & tacitam: tacitæ antem duas, confuſionem duarum materiarum, & grauorum ac ſimilium rerum permixtionem, quæ quidem voluutate dominorum contigeriut.* 774.

XXI. *Etiam res alienas facto noſtro interdum iure gentium uobis acquiri, & citra dominorum voluntatem. Quæ res ſint buius generis. In quo primum res hoſtiles. Hæ quomodo uoſtræ fiaut. Quæ ex uoſtris apud hoſtes erant, a nobis receptæ quo iure apud nos eſſe incipiant.* 778.

XXII. *Res alienas, eaſque civium a uobis bona fide poſſeſſas quaſdam quoque facto noſtro nobis acquiri iure gentium & citra domini voluntatem. Huius generis eſſe nummos alienos, quos uoſtros putemus, noſtris mixſtos; ſimiliter & frumentum alienum eadem fide uoſtro mixſtum; item fructus ex re alieua bona fide poſſeſſa perceptos.* 786.

XXIII. *De rebus, quæ ſiue facto cuiuſquam uobis acquiruutur iure gentium ſola vi, & poteſtate, ac beneficio rei uoſtræ. Earum duo geuera ſumma eſſe, &c.* 794.

XXIV. *Fructus ex re aliqua perceptos iuterdum aliis, quam domino rei, acquiri. Bouæ fidei poſſeſſor quis, ſeu quid ſit bona, aut mala fide posſidere.* Fidei *verbum cur hic uſurpatum, & quouſque quis pro bonæ fidei poſſeſſore ſit habendus iu percipiendis fructibus.* 799.

XXV. *Qui fructus bonæ fidei poſſeſſori acquirautur, & quis acquireudi modus.* 815.

XXVI. *Fructus perceptos ſtatim fieri bouæ fidei poſſeſſoris. Item ſic fieri eius pleuo iure: ut nou metuat ullam repetitionem, etiam ſi conſumpti uon ſiut, adverſus communem, & inveteratum errorem de reſtitutione fructuum uon conſumptorum.* 826.

XXVII. *De acceſſionibus rerum uoſtrarum. Quid ſit alluvio. Huic locum non eſſe in lacubus, & ſtagnis, quamvis publicis. Sed uec iu ſlumiuibus. Limitatus ager quis, quis item mauu captus.* 838.

XXVIII. *De alveo relicto a flumine. Hunc vicinorum fieri acceſſiouis iure. Quorum, & quatenus, tum quam recte.* 846.

XXIX. *De iuſula iu flumiue uata. Hauc quoque accolis fluminis acquiri acceſſiouis iure: tum quæ hic inſula; quibus accolis, & quatenus acquiratur.* 854.

XXX. *Acceſſiones rerum alienarum ad res noſtras, quæ quidem ſiue facto uoſtro, per homiues tameu uaſcautur, tribus modis coutingere.* 859.

XXXI. *De confuſione duarum materiarum duorum domiuorum. Vbi hæc dominium uou mutet: ubi mutet, & totum corpus commune efficiat; aut etiam quod unius fuit, alteri adiiciat, & quamobrem.* 866.

XXXII. *De couiunctioue alieuarum rerum cum noſtris. Quæ hic rebus uoſtris iuncta noſtris cedaut, & acceſſiouis iure uobis acquirantur.* 870.

XXXIII. *Ædificium ſolo cedere, ac per hoc domino ſoli acquiri, ſive quis ex aliena materia ædificarit in ſuo, ſive ex ſua in alieno. De materia quomodo iu utramque partem domino materiæ conſulatur. Tum de tigno alieuis ædibus iuucto, quæ ſit domino tigni eo nomine repetitio; quæ domiuo ædium facultas eius eximeudi, ſi velit eius reſtitutione dupli, aut etiam ſimpli æſtimatiouem vitare.* 874.

XXXIV. *De arboribus, plantis, ſemiuibus alieuo ſolo impoſitis. Hæc ſolo cedere, cum radices egerint, & domiuo ſoli acqui-*

acquiri, eiuſque manere non tantum cohærentia ſolo, ſed & eruta. De arbore in confinio duorum dominorum poſita, quatenus vicinorum ſit & manens, & eruta. De harum rerum æſtimatione, deque ſumptibus, qui in eas res imponendas facti ſint. 890.

XXXV. De ſcriptura. Hanc materiæ alienæ impoſitam materiæ cedere, eiuſdemque domini fieri. 894.

XXXVI. De pictura. De hac recte defendi utrunque, & hanc tabulae cedere de ſententia Pauli, & rurſum huic cedere tabulam de ſententia Caii, & Iuſtiniani. 895.

XXXVII. De iis rebus innctis, quae nihil, niſi eiuſdem corporis additamentum, habent. Quae hac ratione aliis cedant, ut totius corporis dominus ſit qui dominus eſt illius partis, quae ceſſionis iure aliam ad ſe trahit. 903.

XXXVIII. De perſonis res acquirentium iure gentium; tum eorum, qui acquiruut ſibi; tum eorum, per quos acquiritur. 907.

Lib. V.

Cap. I. Res aut corporales eſſe, aut incorporales. Poſteriores has iure gentium non agnoſci, eiuſque rei argumenta. Cur incorporales dictae in iure conſiſtere; cur item iura. Quae genera earum. Ex his omnibus quae eodem iure civili acquiri poſſint, aut non posſint. Tum cuiuſque acquiſitio ad quas partes iuris ſit referenda. 910.

II. Quibus modis res corporales ſingulae iure civili nobis acquirantur. Inter caetera praecipue de rebus donatis, ſeu de donationibus, deque Tituli de hoc genere in Iuſtitutionibus collocatione. Item de dominio rei ex pecunia noſtra ab alio emptae. 919.

III. In quibus ſit auctoritas transferendi iure civili, quamvis domini non ſint, uec pro dominis habeantur in rerum adminiſtratione; & quibus modis res alienæ ab his transferantur. 934.

IV. De uſucapionibus, & longi temporis praeſcriptionibus. Haec quibus rebus inter ſe diſcreparint olim, & nunc differant, permixta hodie a Iuſtiniano, & in unum genus redacta uſucapionis. 942.

V. De uſucapione. Quid ſit, & unde dicta; quam neceſſaria ad dominia conſtituenda. Huius tractationem his capitibus ſumme conſtare: primum ut conſtituatur uſucapi: tum, hac conſtituta, quaeratur, qualis ſit, quid adimat priori domino, quid uſucapienti tribuat. Conſtitui rebus ad uſucapiendum neceſſariis. Earum rerum ſumma. 954.

VI. De poſſesſione praecipua cauſſa uſucapionis. Poſſesſionem detentionem eſſe, rem facti, ſeu in tenendo poſitam: ius tenendi, aut inſiſtendi rei non eſſe. Huius ſententiae quis uſus. 958.

VII. Poſſeſsionis verae genus unum eſſe: ſpecies tantum duas, iuſtam & iniuſtam. Eiuſdem ſignificationis eſſe & illam diviſionem, cum quaedam poſſeſsio dicitur civilis, alia naturalis. Et de horum verborum ſignificatione, atque uſu plura: tum de verbi naturalis poſſeſſionis ambiguitate; & quomodo haec ambiguitas, ut quiſque locus inciderit, ſit explicanda. 974.

VIII. De acquirenda poſſeſsione. Hanc acquiri animo, & corpore. In quas perſonas, in quas res, in quae facta hic animus non cadat, ut ne sic ab animo acquiratur poſſeſsio. 982.

IX. Corpore acquiri poſſeſsionem quid sit. Id fieri aut prehensione naturali, aut actu aliquo corporali, qui pro prehensione habeatur. Hi actus qui. Sine his quam verum sit poſſeſsionem non magis acquiri sine corpore, quam non acquiritur sine animo. 987.

X. Quod dictum eſt, non niſi animo, & corpore poſſeſsionem acquiri, id in utroque ſic accipi debere, ut animo quidem non poſſit nobis acquiri, niſi noſtro: corpore autem poſſit & noſtro, & alieno. 995.

XI.

XI. *Pupillum, qui infantiam exceſſerit, poſſe ſibi poſſesſiouem acquirere etiam ſiue tutoris auctoritate. Iufantem & ipſum per ſe ſibi acquirere poſſe: ſed uon aliter, quam tutore auctore.* 1002.

XII. *De amittenda poſſesſioue. Hauc amitti partim iuvitis uobis, partim voleutibus,* 1006.

XIII. *Poſſesſiouem, quae invitis ex ſupra ſcriptis causſis uon amittatur, voleutibus auimo amitti ita: ut ſiue boc auimo uon amittatur, ſed retiueatur & voleutibus & iguorautibus; & coutra, cum couſtituerit quiſque uon poſſidere, hoc auimo ſtatim amittatur, & quidem ſolo: ſic tamen, ut diverſo ſeuſu uihilominus verum ſit, poſſesſiouem voleutibus non uisi auimo, & corpore amitti,* 1026.

XIV. *Iuſtam poſſeſſionem eſſe oportere ad uſucapiouem. Iuſtam eſſe, quæ bæc tria in ſe habeat: iuſtam cauſſam poſſideudi, bouam ſidem poſſeſſoris, & trausfereutis voluutatem.* 1039.

XV. *Iuſtam cauſſam poſſideudi, quæ ad uſucapionem requiritur, eamdem & vere ſubeſſe oportere. In eo uec cogitatioue ſua falſa quemquam, uec errore ſuo adiuvari. Iu cogitatione ita ius eſſe: ut nemo ipſe ſibi cauſſam poſſeſſionis mutare poſſit; & hoc quid ſit. Iu errore ita: ut error falſæ cauſſæ uulli pariat uſucapiouem; & hoc quam late pateat, in ſingulis titulis ſpecialibus expoſitum. Eum tamen, qui iuſtam cauſſam erroris habeat, iu eo errore uſucapere. Quæ bic iuſta cauſſa erroris. Titulus pro ſoluto ex cauſſa emptionis quid hic differat a ſolutioue ex cæteris cauſſis; & de erraute iu cauſſa ſolutiouis.* 1051.

XVI. *Quod quis ex uulla, aut iniuſta cauſſa poſſideat, nou probiberi ex nova iuſta cauſſa poſſidere, quaſi ſibi mutet cauſſam poſſeſſionis; atque binc procedere uſucapionem. Et qui ex uua iuſta cauſſa poſſidere cœperit, poſſe eum ex novis iuſtis poſſidere ita, ut eamdem rem poſſideat ex omuibus: ex una tameu tautum uſucapiouem coutiugere, poſt quam uihilomiuus maneat ſingularum cauſſarum poſſeſſio. Cur bæc, & cui bono.* 1059.

XVII. *Iuſtam poſſeſſiouem ad uſucapiendum, ut ex iuſta cauſſa uaſci, ita & cum bona fide coniunctam eſſe debere. Quibus rebus couſtet bonæ fidei poſſeſſio uſucapturo, ſive per ſe poſſideat, ſive per alios. Tum quo tempore bonam fidem ad uſucapiouem intervenire oporteat.* 1062.

XVIII. *Ad iuſtam poſſeſſionem, ut iuſta cauſſa, & poſſeſſoris bona fide; ita & auctoris ad trausferendum voluntate opus eſſe. Hauc, uti erit interpoſita, ſequendam. Proiude, mandato interpoſito de emptore in poſſeſſiouem inducendo, procuratoris inductionem expectandam. Et quid, ſi bic procurator, mortuo veuditore, poſſeſſiouem tradat.* 1070.

XIX. *Nou cuiuſvis temporis poſſeſſiouem ad uſucapiouem prodeſſe, ſed quæ tempus habeat ad eam rem lege defiuitum.* 1074.

XX. *Ad tempus uſucapioui & præſcriptioni præfinitum implendum etiam acceſſioue ex perſoua auctoris nti licere, ut una omuium videatur fuiſſe poſſeſſio.* Auctor, & Auctoritas *quid. Quæ in ea acceſſioue ſint conditioues, & iu uuiverſum de iure acceſſiouum temporis. Tum de vitiis poſſeſſionum, quæ quibus ſucceſſoribus, & quateuus uoceaut.* 1082.

XXI. *Poſſeſſionem legitimi temporis ad uſucapicudum defiuiti, coutiuuam requiri: interruptam ad uſucapionem uibil prodeſſe. Iuterruptio quid ſit, & quid ab uſurpatioue differat. Interrumpi poſſeſſionem dupliciter, uaturaliter, & civiliter. Utraque iuterruptio quæ, & utriuſque quis effectus.* 1099.

XXII. *Quæ res uſucapi nou poſſint. Iu his primum geuus eſſe earum, quæ uatura ſua non recipiuut uſucapiouem. Huius generis ſpecies duas: quæ iu bouis uon ſuut; & quæ poſſideri uou poſſint: tum quæ iu hoc numero habeantur.* 1118.

XXIII. *De altero genere earum, rerum quæ, quamvis ſiut in bouis, uſucapi uon poſſunt. Huius generis duas ſpecies eſſe: uuam earum, quarum alieuatio iu univerſum; alte-*

Digitized by Google

alteram earum, quarum uſucapio nominatim, & hæc ſola eſt interdicta; & de priore ſpecie. 1123.

XXIV. *De his rebus, quæ, cum ſint in bonis, & iure alienari poſſint, tamen legibus uſucapi prohibentur. Prohiberi has partim favore eorum, quorum res ſunt; partim odio poſſeſſorum.* 1127.

XXV. *De partu ancillae furtivae, ſitne & ipſe furtivus, & an uſucapi poſſit,* & *quando.* 1134.

XXVI. *De fœtu pecudum furtivarum. Quam diſſimili in cauſſa a partu ancillae furtivae habeatur, cum de eius acquiſitione, & uſucapione agitur.* 1142.

XXVII. *Res vi poſſeſſae quae, ut ne deinceps uſucapi poſsint.* 1146.

XXVIII. *Vitio rei purgato, res furtivas, vi poſſeſſas, praeſidi donatas deinceps uſucapi poſſe. Vitium purgari, cum res in poteſtatem domini, interdum poſſeſſoris, redierit.* 1147.

XXIX. *Completa ex ſuis cauſſis uſucapio quam vim habeat.* 1155.

XXX. *Iuris de uſucapione conſtituti ratio, & aequitas, ubi, quae contra dici ſolent, diluuntur.* 1163.

XXXI. *Remedia duo ad id, quod uſucapioni iuſtae deeſt, ſupplendum, iure poſſeſſoribus prodita: fiſci traditio in re aliena, & longiſſimi temporis praeſcriptio. Quænam hæc ſint; quibus, & quando prodita.* 1171.

HUGO-

Digitized by Google

HUGONIS DONELLI
IURISCONSULTI
COMMENTARIORUM
DE IURE CIVILI
LIBER PRIMUS.

De iure, quid ſit: ex hac definitione ius civile Romanorum quam vere ius ſit: quibus libris id contineatur: quid in his pro iure habendum, aut non habendum: tum de eius iuris auctoritate ad nos obſtringendos. Eam hanc eſſe, ut omnes, quibus ius poſitum eſt, ei parere debeant. Si quis non paret, pœnam eſſe propoſitam: quæ pœna, & an adverſus eam ſit aliqua propter ignorantiam facti, aut iuris excuſatio.

CAPUT I.

De compoſitione, & collocatione Pandectarum, & quid auctor in ea deſideret, quamobrem ea in his libris non utatur.

Pandectarum ordo improbatur. I. II.
In Pandectis præpoſtere agitur de iure perſonarum, III.
de rerum iure, IV. V. VI. VII. VIII.
de iudiciis. IX.
Fragmenta veterum Iuriſconſultorum in ſingulos Titulos inordinate coniecta. X.
Auctor Pandectarum ordinem repudiat. XI.
Ius civile Iuſtinianeum non repudiat, ſed in ordinem redigit. XII.
Occurritur diſſentientibus. XIII.
Methodus Auctoris non impedit ſtudium Digeſtorum, aut Codicis Iuſtinianei. XIV.

I. ATque hoc quidem in his libris, quos inſtituimus, de iure in artem redigendo, eodemque arte, & via explicando conſilium noſtrum eſt, ut ante præfati ſumus. Sed erunt [1] etiam ex doctiſſimis, qui hac parte inanem operam & a nobis, & ab aliis omnibus, qui idem conentur, ſumi dicent; qui nos intra ordinem in Pandectis traditum contineant, & hunc optimum eſſe contendant. Quibus, ne forte fruſtra progrediamur longius, initio ſatisfaciendum puto. Vellem equidem, ita eſſet, ut illi tam ſtudioſe defendunt. Minus laborum & illis, & nobis in hoc ſtudio verſantibus ſubeundum eſſet, & maior fructus rediret ex operis noſtris quotidianis ad ſtudioſos. Sed [2] res non patitur, ut concedam. Quid ergo in illa compoſitione deſideramus? Si de rebus quæritur: non modo nihil, ſed etiam eædem illæ ipſæ res ſunt, quibus utimur, ad quas & ipſi tum retinendas, tum explicandas accedimus. Si de ordine & collocatione: requirimus omnia.

1) Cuiacius *in Paratit. D. mand. & in Comment. ad Tit. D. de excuſ. tut.* Cont. 1. *Subſec. Lect.* 11. dicens, non meliorem viam, & methodum quærendam ea, quæ in Inſtitutionibus primo generaliter deſignata, & deinde effuſius in Pandectis diducta, atque expreſſa. Octav. Magi. *Lib. 2. de Legat. p.* 116. & Giphan. *in Oeconom. &c.*

2) Hotom. *in Præfat.* Lib. 5. Obſerv. *Nobis fruſta quadam ex libris veterum ſuperſunt adeo confuſa, diſiecta, indigeſta: ut hos ſuos libros Tribonianus κατ' ἀντίφρασιν* Digeſta *ſuſcripſiſſe videatur*. Weſenbec. *ad* §. 1. *Inſtit.* de teſtam. ordin. *Mihi nec materies, nec methodus in his elementariis libellis* (Inſtitutiones intelligit) *neque in aliis collectorum operis, placet.*

Digitized by Google

II. Cur ita ſentiam, quando hic primum monendi locus eſt, paucis exponam. Cum ius civile, qua parte de iure ſuo cuique tribuendo præcipit, in his duabus rebus, tanquam partibus, atque hoc ordine verſetur, in eius, quod cuiuſque eſt, cognitione, & eius cogniti obtinendi ratione, ut poſtea dicetur pluribus ſuo loco: nihil non in Pandectis perverſum eſt, quod pertineat ad utriuſque partis tum collocationem, tum explicationem. Nam, cum ius noſtrum cuiuſque poſitum ſit partim in perſona ipſa cuiuſque, partim in rebus externis; iuris autem noſtri obtinendi ratio conſiſtat in iudiciis: quæſo, quam de his partibus tradendis præpoſteram, & naturæ, ac rectæ cognitioni contrariam viam inſtituunt compoſitores? Hic enim illi, delibatis primo paucis quibuſdam de perſonarum ſtatu, & rerum diviſione, ſtatim poſtea initium faciunt ab ea parte, quæ eſt de iudicibus, de iuriſdictione, de in ius vocando, & rebus iudicium antecedentibus, ex quibus continenter gradus ſit ad iudicia. Quorſum? nempe ut hic nobis iudicium inſtruerent. Unde & de actionibus tam in rem, quam in perſonam tractationem ſtatim ſubiiciunt. Ergo iudicium iuris noſtri obtinendi rationem informant prius, quam, quid eſſet iuris noſtri, quod in iudicium deducere poſſemus, nos docuiſſent. Inſtituunt petitionem, quam neceſſe ſit omnino eſſe de re noſtra, aut nobis debita, priuſquam, an eſſet aliquid noſtrum, aut nobis debitum, & quidnam id eſſet, intelligeremus. Atqui ita res habet, eſtque id natura ipſa in promtu, cognitionem iuris cuiuſque præcedere oportere: tum, hoc cognito, quæri, quomodo id, quave via obtineatur.

III. In ſingularum autem iſtarum partium explicatione quomodo verſantur? Ita, ut in utraque parte magni alicuius corporis membra ſe oſtendant: ſed membra tantum, ſæpe ita disiecta, & procul a ſuo capite, diſſita; ut quidvis potius, quam ex his corpus ipſum, cuius membra ſunt, agnoſcas. Primum, cum de iure, & ſtatu perſonæ quæritur, conſtat in perſona ipſa pleraque eſſe cuiuſque, cuiuſmodi ſunt vita, corporis incolumitas, libertas, exiſtimatio. At hæc nuſquam ex profeſſo, aut aperte in Pandectis tradita reperias. Initio quidem certe, ubi maxime conveniebat, minime. Iam minuitur id ius multis rebus, quam imminutionem ad ſtatum, & ius perſonarum in primis pertinere, apparet. Quid ergo illi de toto hoc genere imminutionis? Id quod ex ſingulis partibus licet animadvertere. Minuitur maxime ſtatus perſonæ ſervitute, ut hic incurrat locus de ſervis, eorumque manumiſſionibus, quibus fiant liberti; ſimul de ipſorum ſervorum, & dominorum, tum de libertorum, & patronorum iure. Atqui hic locus, quaſi nihil pertineret ad titulum de ſtatu perſonarum, qui in principio primæ partis Pandectarum exſtat, vix tandem in ſexta parte, idque alieno loco, attingitur. Minuitur & ius perſonæ patria poteſtate. De hac quidem, & eius cauſſis, quales ſunt nuptiæ, & adoptio, commode agitur initio, & quidem ſuo loco, id eſt eo, ubi de ſtatu perſonarum inſtitutus eſt ſermo. Sed ius eius poteſtatis totum illic prætermiſſum. Minuitur item nonnihil tutelis, & curationibus, quibus prima ætas ſubiici ſolet: quam ob cauſſam & de his coniunctim in quæſtione de iure perſonarum recte in Inſtitutionibus agitur. At ubi de his agitur in Pandectis? In quarta demum parte in extremo poſt tractatum de nuptiis, credo, quia ex nuptiis naſcuntur liberi, quos deinde, mortuo patre, recto ordine excipit poteſtas tutorum, aut curatorum: quaſi vero quiſquam ideo ſit in tutela, aut curatione, quia ſit filius; ac non quia ille ſit impubes, hic aut minor vigintiquinque annis, aut is, qui alioqui ſuis rebus ſupereſſe non poſſit, ut profecto tutela, & curatio cum nuptiis nulla communione coniungantur.

IV. Quod ad res extra perſonam poſitas attinet, eſt aliquid noſtrum non tantum in rebus privatis, ſed etiam in ſacris, religioſis, ſanctis, publicis. Et quidem iſtarum rerum diviſio ſic initio proponitur ſub titulo *De Rerum diviſione*. Conveniebat ei diviſioni, & loco perſequi ordine, quæ ſpecies eius diviſionis eſſent, & quæ vis, quodve ius in ſingulis. Atqui de earum iure nihil ibi traditur, ac ne alibi quidem: aut, ſi quid alibi, oſtenditur tantum, veluti per tranſennam, idque alienis, & maxime diſſitis locis, atque adeo ita: ut, quod de his dicitur, propemodum nihil ad ius, & uſum earum rerum pertinere videatur. Ubi ergo, & quo ordine de his agitur? De rerum ſacrarum, & ſanctarum uſu leviter in

parte

placet. Vult. *in Proleg. de Stud. iur.* pag. 42. in artem quidem eſſe redacta iuris civilis præcepta, ſed non ſatis artificioſe. Ang. Mattheac. *Lib.* 1. *de Via Iur. Cap.* 27. omnes fere neotericos exiſtimare, ius noſtrum compoſitum ſine ordine, excepto Cuiacio, qui tamen ipſe, inquit, potius titulorum univerſi generis ſeriem, quam ſingularum partium ordinem intuitus eſt. Adde Baron. *ad L.* 10. *ff. de I. & I.* Muret. *in Præfat. Comment. de orig. iur.* & Briſſ. *initio Lib.* 1. *de Solut. &c.*

Digitized by Google

parte ſexta ſub titulo, *Ne quid in loco ſacro*, in argumento interdictorum: de uſu religioſarum in parte ſecunda, titulo *De mortuo inferendo*. De locis publicis item in parte ſexta inter interdicta, titulo *Ne quid in loco publico*. In privatis quid ſit iuris noſtri, nuſquam ex profeſſo traditur. Fragmenta tantum quædam huius generis varie ſparſa ſunt, ex quibus id colligitur, & quidem ita, ut pene id non appareat, neque id minus, quam maxime disiunctis locis.

V. In rebus noſtris hæc noſtra ſunt, dominium, poſſeſſio, rei uſus, & fructus, alienandi poteſtas. Dominium arguunt illa ipſa tria, quæ ſequuntur, ſi quidem ea ſuo iure ſibi quis ſumat, non aliena conceſſione. Poſſeſſio intelligitur ex rei vindicatione, quæ actio dominii iure competit huius ipſius poſſeſſionis avocandæ cauſſa. De rei vindicatione agitur in ſecunda parte, titulo *De Rei vindicatione*. Uſus, & fruendi poteſtas indicatur actione negatoria conſtituta dominis iſtarum rerum perſequendarum gratia. At de hac actione agitur in eadem parte ſecunda; ſed inter ſervitutes, titulo, ***Si uſusfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur***, & titulo, ***Si ſervitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur***. Alienandi poteſtas ſtatuitur in Inſtitutionibus ſub titulo, ***Quibus alienare licet, vel non***. Dum enim quidam domini excipiuntur illic, quibus alienare non licet; non obſcure cæteris omnibus hæc facultas tribuitur. Quam ergo de eodem genere iſta disiunctis, & divulſis locis inter ſe?

VI. Iam vero & in rebus alienis iura quædam noſtra ſunt, ut ius vectigalis fundi, ſeu emphyteutici, ius ſuperficiarium, bonæ fidei poſſeſſio, ſervitutes, pignus. Et ubi tandem de his agitur? De omnibus quidem, excepto pignore, in parte ſecunda, idque recto ordine: ſed tunc, cum nondum, an aliquid eſſet privatum, & quid in eo eſſet alienum, ſciremus. Id enim traditur multo poſt, ideſt in parte ſexta, quo loco de acquirendo rerum dominio agitur. Pignoribus autem proprius locus attribuitur in parte quarta cum cæteris partibus & præcedentibus, & ſequentibus nihil commune habens.

VII. Quæ ut omnia traderentur ordine: tamen hoc conſtabit, in rerum privatarum tractatione natura hanc cognitionem præcedere debere, ut ſciamus, quid ſit privatum, & quomodo quidque privatum fiat cuiuſque, id eſt quibus modis cuique dominium cuiuſque rei acquiratur. Prius enim rem eſſe, quam de iure rei quæri, oportet. Et tamen, ut dixi, præpoſtero plane ordine, quod hic primum eſſe oportebat, de dominio ſcilicet rerum acquirendo, poſitum eſt extremum, & quidem alieniſſimo loco. Factum enim id eſt in ſexta parte ſub titulo *De Acquirendo rerum dominio*, ubi nemo ſuſpicari poſſet, eum locum ad illa prima, quæ ſunt de re vindicanda, aut ad ea iura, quæ eſſe ſolent in rebus privatis alienis, quidquam pertinere. Sed nec acquiſitionis huius explicatio ulla ratione certa, aut modo tradita eſt. Disiecta hæc eſt titulis ad hoc genus pertinentibus, ita disiunctis, ut nihil ſupra. Cuius generis ſunt hi *De Rei vindicatione*, *De Donationibus*, *De Acquirendo rerum dominio*, quorum primus extat in parte ſecunda, eſtque de actione in rem ad res noſtras vindicandas: ſecundus in parte ſexta: tertius in eadem parte, ſed multum remotus a priore. Quid? tota ſucceſſionum, & legatorum, ſeu fideicommiſſorum ratio, cum maxime ſit huius generis, ut per eam dominia rerum acquirantur iure civili, nonne toto pene genere a reliquis modis rerum acquirendarum ſeiuncta eſt? quaſi in ea non de acquirendis rebus, ſed de teſtamentis, & ſupremis voluntatibus tantum ſine alia acquiſitione ageretur. Huic enim generi in parte quinta, & ſexta inter res a ratione rerum acquirendarum longe diſſitas locus attributus eſt. In quo & illud præpoſterum, quod, ut reliquæ ſpecies huius acquiſitionis ſuperiores, ita & hæc præpoſita eſt generali titulo *De Acquirendo rerum dominio*, cum genus ante omnia præmitti oporteat, deinde ſpecies ei ſubiectas explicari, ut ſciatur, an una definitione generis contineantur omnes: ſi non continentur, tum deinde, quid proprium ſingularum ſit, oratione explicetur.

VIII. Iam vero, cum eius, quod noſtrum eſt, pars ſit id, quod nobis debetur, in quo verſantur obligationes: quo ordine, & qua ratione in hoc genere explicando progrediuntur compoſitores? Nihil eſt perverſum, aut præpoſterum magis. Nam, cum in explicatione iuris noſtri de obligationibus poſteriore loco agi debuiſſet, ut ex quibus ſit quod nobis debetur, quod minus proprie noſtrum eſt: priore tamen loco de his, quam de rebus dominii noſtri, quæ proprie noſtræ ſunt, agitur. Ante enim agitur de obligationum cauſſis, ut contractibus, & quaſi contractibus. Sed & cum obligatio omnis ſit ex certis cauſſis, puta contractu, quaſi contractu, maleficio, quaſi maleficio: quomodo, aut quo ordine de his dicitur? De genere obligationis in extrema parte ſexta, titulo ad eam rem comparato ***De Obligationibus, & actionibus***. Species ipſæ non ex genere acceſſitæ, ſed ſimpliciter poſitæ mul-

Digitized by Google

multo ante præmittuntur: ſed & hæ ipſæ confuſione, & perverſione tanta, ut nulla maior poſſit reperiri. De contractibus agitur parte tertia, & quarta. At quo ordine tandem? Non modo nullo, ſed etiam ita; ut videantur compoſitores de induſtria omnes ſpecies in his perturbare voluiſſe. Nam qui re contrahuntur, permiſcentur cum iis, qui contrahuntur conſenſu, in parte tertia. In quibus etiam ipſis admiſcentur alieno loco tractatus non de iis cauſſis, ex quibus obligatio naſcitur, ſed de perſonis, quæ ex contractu, aut alio facto conveniri non poſſint. Et tamen ne hic quidem locus totus eodem loco explicatur, ſed alienis locis in varias partes diſcerpitur. Nam de noxalibus actionibus, quæ huc pertinebant, traditur in parte ſecunda poſt titulum *Ad Legem Aquiliam*. Sed & contractus ipſi ita divelluntur locis inter ſe: ut, cum de cæteris agatur in parte tertia, extrema demum parte agatur de ſtipulationibus. Spectemus reliquas cauſſas obligationis. Omnia æque perturbata. De quaſi contractibus, quorum tractatio ſequi debebat, agitur priore loco, partim in parte prima, ut titulo *De Negotiis geſtis*: partim in ſecunda, ut titulis *Finium regundorum*, *Familiæ erciſcundæ*, *Communi dividundo*: partim in parte quinta, ut de *Tutelis*. Et quidem de his omnibus ita: ut nuſquam dicatur, ita de his agi, quaſi ſint contractus, aut quaſi contractus, id eſt contractibus quid ſimile, ut proinde neſcias, ad quod genus rerum hæc referri debeant, aut quem uſum in cauſſis præbeant. In maleficiis eadem [illegible]. Nam de furtis, de actione vi bonorum raptorum, de iniuriis agitur in parte ſeptima, eademque extrema: de damno iniuria dato in parte ſecunda ſub titulo *Ad Legem Aquiliam*. De quaſi maleficiis eadem. Nam de quibuſdam agitur in prima parte multo ante, quam ulla ſpecies maleficiorum ſit expoſita, ut [3] titulo *Nautæ, caupones, ſtabularii ut recepta reſtituant*: de quibuſdam in parte ſecunda, ut titulo *De His, qui effuderunt, vel deiecerunt*: de quibuſdam in extremo Pandectarum, ut de iudice, qui litem ſuam fecit, ſub titulo *De Extraordinariis cognitionibus*, *L. ult.* Atque hæc compoſitio, & collocatio eſt Pandectarum in explicatione eius partis, quæ cognitionem eius, quod ſuum cuiuſque eſt, continet.

IX. Ipſa ratio noſtri obtinendi, quæ altera iuris pars eſt, poſita in iudiciis, quomodo ſe iſtis habeat, videamus. Hic vero nihil ſanius, quam in ſuperiore parte explicanda. Nam, cum iudicii velut partes hæ ſint, in ius vocatio, litis conteſtatio, cauſſæ cognitio, quæ in probationibus verſatur, res iudicata, & quæ hanc ſequi ſolent vel ad infirmandam ſententiam, vel ad effectum perducendam, appellatio, & rei iudicatæ executio: hæc membra ita divulſa ſunt in tota hac compoſitione: ut citius quidvis, quam hæc eiuſdem corporis membra eſſe agnoſcantur. Nam de in ius vocatione, & iis, quæ rectum iudicium antecedunt, agitur in prima parte. De litis conteſtatione in Pandectis nuſquam aperte; tantum quædam, quæ ad eam pertinent, quaſi aliud agendo, attinguntur ſub titulo *De Iudiciis*, idque in ſecunda parte. De probationibus agitur in quarta demum parte, idque inter medios contractus, quaſi hæc pars nihil ad reliquas cauſſas, quæ in iudicium deducuntur, quidquam pertineat, aut adeo, quaſi quidquam eum contractibus commune habeat. De re iudicata, & rei iudicatæ executione agitur vix tandem in parte ſexta, titulis præcedentibus, & ſequentibus nihilo plus cum hac parte commune habentibus, quam habuerunt cum ſuperiore: idque fit ante obligationum, ſtipulationum, ſolutionum, & ſimilium rerum ad ius noſtrum pertinentium tractationem; cum tamen, niſi his cognitis, non poſſit de re in hoc genere controverſa quidquam iudicari. Ad extremum qui tituli rei iudicatæ ſubiici debebant de appellationibus, utpote remediis adverſus rem iudicatam comparatis: hi longo poſt intervallo proponuntur in parte ſeptima, eademque extrema. Et hæc quidem in collocatione ſummorum generum, & partium totius operis perturbatio, & confuſio rerum eſt.

X. Quid dicam iam de ſingulorum, & ſpecialium titulorum tractatione? Quid? niſi id, quod palam eſt, & de quo inter omnes convenit? Nam etiam qui in partibus ſummis ordinem, & œconomiam aliquam defendunt, tamen in ſingulis titulis de rebus ad titulum pertinentibus [4] hunc nul-

3) Quem titulum non poſſe commode continuari præcedentibus fatetur Zaſ. *in Parat. eod. Tit. n.* 1.

4) Duaren. *ad Inſcript. Pand. Cap.* 2. genera ipſa non male notaſſe Iuſtinianum: ſed ſub ſingulis titulis rhapſodiam quandam eſſe arte carentem. Et *in Epiſt. de* Rat. doc. iur. *Tametſi de titulorum collocatione*, inquit, *neminem iure conqueri poſſe arbitror: tamen res ipſa loquitur, Tribonianum in tractando cuiuſque tituli argumento nullam methodi rationem habuiſſe.* Ioan. Mercer. 2. *Opin.* 16. in ſpeciali in multis deceptum Tribonianum, in generali autem titulorum connexione ſummam illius induſtriam fuiſſe. Ioh. Reidan. *in Præf.* Cynoſuræ: *Adeo nulla in ipſis titulis methodus: ut ne lex quidem cum lege, nec §. cum §. cohæreat, ubi & obſoleta, & uſitata in unum veluti chaos diſperſiſſime ſunt coniecta, & confuſa*. Mattheac. *de Via Iur. Lib.* 1. Cap. 29. num. 1. & 2. *Nullam*, ait, *partem, iuris civilis proprio ordine, ac methodo contextam videmus: ſæpiſſime diviſiones, & definitiones poſtremo loco poſitas, ultima prælata primis, media utriſque &c.* Confer. de continuatione tituli ad titulum, legis ad legem, &c. Alex. Turamin. *Epiſt. acad.* 20.

Digitized by Google

nullum eſſe, ſed ſummam rerum confuſionem, agnoſcere coguntur. Sunt enim illic fragmenta tantum ex variis veterum ſcriptis collecta, ſed & eadem [5] tumultuarie, &, ut quidque legentibus occurrerat, ut plurimum in ſingulos titulos ita congeſta: ut proiecta, & infarta verius dici poſſint, quam in eos collata. Ex qua confuſione accidere neceſſe eſt, ut magna ſit, & ſummæ definitionis, quæ illic traditur, & quæ ſingulorum fragmentorum ſententia ſit, quis uſus, incertitudo. Summam totius ignorari neceſſe eſt, ubi partes non modo non intelliguntur, ſed ne agnoſcuntur quidem. Ipſa fragmenta neceſſe eſt non intelligi, cum quærendi occaſio, quæ ex aliis locis non ante cognitis naſcitur, non intelligitur. Sed, quod in omnibus præcipue ad incertitudinem facit, illud eſt, quod quæ ſunt ad ſpeciem aliquam conficiendam neceſſaria, de qua ſpecie titulus pollicetur: ea non modo confunduntur, & nullo ordine traduntur, ſed ne traduntur quidem, ut qui illa, quæ titulo alicui inſerta ſunt, legunt, ſæpe inſcriptione tituli decepti non putent, plura ad eam ſpeciem deſiderari, cum deſiderentur multo plura, quæ [6] aliis maxime diſſitis titulis, velut aſperſa, latent, ubi cum deinde uſu obſervata fuerint, inde eruta ad ſuum illum locum, & ſuas ſedes transferuntur.

XI. Quæ cum ita ſint: nemo mirari debet, ſi iſto ordine, & compoſitione non utimur, ſive quis compoſitorum a Iuſtiniano electorum eam compoſitionem eſſe dicat, ſive [7] edicti perpetui a Iuliano primum ordinati, quæ quidem eiuſmodi eſt, ut erroris potius obiiciendi, quam docendi cauſſa quæſita videatur. Certe eiuſmodi eſt, qua duce, nunquam ad finem iuri propoſitum ſine magnis errationibus perveniatur, atque haud ſcio, an unquam poſſit perveniri.

XII. Quid ergo? dicet aliquis. Tu ius civile a Iuſtiniano, vel a præſtantiſſimo iuriſconſulto Iuliano compoſitum repudias? Minime vero ego ius civile a veteribus traditum, &, ut nunc eſt, Iuſtiniani mandato compoſitum, repudio: imo maxime id ipſum retinere contendo, dum id conor opera noſtra explicare, & velut in lucem magis, ac magis educere, ut placeat etiam iis, qui eius vim non intelligentes, tanquam rem partim non neceſſariam reipublicæ, partim etiam pernicioſam, velut litium fomitem, reiiciunt. Sed, ſilva rerum cognoſcendarum ex his libris petita, etiam docendi artem eſſe puto, quam nos inquirimus, in qua ſcilicet, delectu ordinis, & collocationis habito, res quæque ſuo loco ſine ulla confuſione tradantur, quo & intelligantur recte, atque hac via ſine ullo errore facile ad ipſum finem perveniatur. Hæc eleganter diſtinxit Cicero in *Bruto*, qui, cum multis iuriſconſultis, qui anteceſſerant, cognitionem, & uſum iuris tribuiſſet, artem ſoli tribuit Servio Sulpicio, neque id ſine magna Servii laude, qui rem ad ius civile facile, & ſine confuſione cognoſcendum & præclaram, & maxime neceſſariam adhibuiſſet. Simul & quam artem Cicero intelligat, exponit. Quod totum ut fiat certius, libuit Ciceronis verba adſcribere. Is ergo in Bruto ita ſcribit: *Hic Brutus: Ain tu? inquit, etiamne Q. Scævolæ Servium noſtrum anteponis? Sic enim, inquam, Brute, exiſtimo, iuris civilis magnum uſum & apud Scævolam, & apud multos fuiſſe: artem in hoc uno. Quod nunquam effeciſſet ipſius iuris ſcientia, niſi eam præterea didiciſſet artem, quæ doceret rem univerſam tribuere in partes; latentem explicare definiendo; obſcuram explanare interpretando; ambiguam primum videre, deinde diſtinguere; poſtremo habere regulam, qua vera, & falſa iudicarentur, & quæ quibus poſitis eſſent, quæque non eſſent conſequentia. Hic enim attulit hanc artem omnium artium maximam, quaſi lucem, ad ea, quæ confuſe ab aliis aut reſpondebantur, aut agebantur. Dialecticam mihi videris dicere, inquit. Recte, inquam, intelligis.* Hæc Cicero de ſuperiore arte, quam, ut ab illo deſcribitur, utrum nunc ad ius attulerimus, dicere non eſt meum: certe, ut fieret, conati ſumus. Nec me hic auctoritas aut Iuliani, aut adeo Iuſtiniani Imperatoris quidquam moverit. Ut enim verba bona, eorumque ſignificationem Iuſtinianus, quamvis Princeps, mutare non potuit, quæ uſu populi conſtant, non cuiuſquam arbitrio, aut voluntate: ſic nec efficere, ut non ſit certa methodus ea, quam natura ipſa rerum, & cohærentia præſcribit. A principibus eſt auctoritas iuris: a peri-

5) Ita & Hieron. Elen. *in Conſultat. de* Opt. rat. diſc. iur. *Quo ordine cuique compilatorum quodque oblatum, lectum, probatumque: eodem in medium, tanquam in ſymbolum quoddam, coniectum, & ſub rubricis deſcriptum eſt.*

6) Nam & ipſe Cuiac. *in Not. Inſt. de Grad. cogn. &* 3. *Obſ.* 17. multas fugitivas leges in Cod. & Pand. minus proprio loco relatas recenſet, & hinc inde male collocatarum Legum meminit, *ut* 5. *Obſ.* 37. *& paſſim*, & Petrus Pithoeus *in Not. Tit.* 2. *Coll. LL. Moſaic. circ. fin.* præter adductas a Doctore ſuo Cuiacio adfert *L.* 1. *&* 2. *de ceſſ. bon. L.* 3. *qui pet. tut. L. ult. de loc. publ. L.* 4. *C. de probat. &c.*

7) Cuius ordinem, ac diſpoſitionem Tribonianum in generali Titulorum collocatione ſecutum ſentit Duaren. 1. *Diſp.* 55. Vult. *in Proleg. de Stud. iur. pag.* 42. Et Mattheac. 1. *de Via iur.* 28. *num.* 32. Edictum perpetuum fuiſſe in cauſa, quo minus potuerit exactiorem ordinem ſervare.

Digitized by Google

peritis, & intelligentibus via, & recta ratio docendi.

XIII. Sed hic nos [8] quidam auctoritate pluſquam cenſoria, & quidem cum convicio revocant, qui alicubi ſcripſerunt, cohærere omnia in Pandectis arte mirabili, & qui aliam artem deſiderant, vel comminiſcuntur, eſſe quam ineptiſſimos, & imperitiſſimos, eoſque neque quid ars ſit, ſcire; neque artem Digeſtorum, aut principia certa iuris ulla percepiſſe unquam: ſuaves tamen ad ridendi materiam. At profecto, ſi iſti cenſores ſuperiora vitia in illa compoſitione nondum animadverterunt: in magna, & ſe indigna iuris civilis, rerumque eo iure comprehenſarum ignoratione verſantur, qui per tòt annos nondum diſpicere potuerint, quid finis iuris, quid rerum ad eum finem ducentium progreſſus, quid denique unaquæque pars ad unum aliquod corpus efficiendum deſideraret, quæ prope omnia iſti compoſitioni deeſſe videmus. Quod ſi animadvertunt, & vident, & tamen compoſitionem iſtam ſummæ artis eſſe putant: næ ipſi in hac re aliis ineptiam & imperitiam ſummam impingendo, tam diſtorto iudicio id aſſequuntur, ut ſe potius omnium ineptiſſimos, & imperitiſſimos fuiſſe, probent. Quid enim magis artis, quam ordo, & recta tum comprehenſio, tum collocatio rerum ad finem ducentium, ubi ſuo quæque loco traduntur, efficitur denique, ut, quæ natura prima ſunt, primo loco; quæ ſecunda, ſecundo; & ita deinceps ſuo quæque ordine recte locata, dilucide, & ſine confuſione explicentur? Quid contra arti magis contrarium, quam ordinis perverſio, uti quæ priora eſſe oportuit, & quibus non cognitis, cætera non intelliguntur, ea ponere extremo loco; quæ autem erant poſteriora, & naturæ ordine ſequi oportebat, ea collocare primo? Quid magis contrarium, quam rerum diſiunctarum confuſio, & permixtio: earum autem, quæ eiuſdem corporis erant, diſtractio, atque divulſio, ubi permixtis diverſorum corporum membris, nuſquam unum corpus integrum appareat, ſed efficiatur id corpus, quale deſcribit Horatius in arte poëtica, quod ex variis diverſorum generum membris ita conflatum eſt, ut *nec pes, nec caput uni reddatur formæ?* Atqui talem eſſe rerum perturbationem, & confuſionem, in illa compoſitione, ſatis mihi ante oſtendiſſe videor. Quare qui in illa confuſione non ſolum artem, ſed etiam mirabilem artem ineſſe ſtatuunt, fateantur, ſe potius neſcire, ac ne vidiſſe unquam vel per ſomnium, quid ars eſſet, quidve ea poſtularet, tanto cæteris riſu digniores, quod, qua in re cæteros rident, in ea maxime ſe aliis deridendos præbent. Sed Ariſtarchos iſtos miſſos faciamus, qui, quaſi ex tripode oracula nobis fundant, aut tanquam nomothetæ aliqui nobis leges dictent, ita fere quidque intrepide affirmantes, ſine alia probatione ſibi credi volunt. Nos, cum aliquid adverſus ea, quæ diximus, probare inſtituerint, libenter eos audiemus. Eſt igitur [9] ea ars in Pandectis, non quam iſti dicunt, ſed quam nos ante oſtendimus, ut merito aliam requiramus. Equidem nnn ignoro, ut iſtis etiam aliquid concedamus, [10] multos eruditos viros, cum vitia ſuperioris compoſitionis eos non fugerent, motos eſſe, ut artem aliquam, & methodum certiorem aggrederentur: cum autem tentaſſent, parum ſucceſſiſſe. Sed eo factum eſt, quia aut finem iuris ſibi propoſitum non habuerunt, ad quem deinde conſequendum præcepta ipſa recta via conferrent: aut, ſi finem ſibi propoſitum habebant, ſtudebantque reliqua iuris ad eum finem dirigere, non fuerunt in iure ita verſati, ut aut partes ſummas, quibus ad eum finem pervenitur, viderent: aut, ſi has quoque videbant, ſatis animo comprehenſum haberent, quid cuiuſque partis ſummæ proprium eſſet, quid ei ſubiici, aut quo ordine oporteret. Aliis etiam fortaſſe, ut in republica occupatis, ad omnia recte meditanda otium defuit. Quorum omnium exemplum tantum abeſt, ut nos debeat ab inſtituto deterrere: ut potius, quia illi conſecuti non ſunt, quod volebant, nos ad idem recte tentandum acuere, & incitare debeat.

XIV. Neque tamen cum eam, quam inſtitui, viam oſtendero, quidquam ea præiudicii ordini Pandectarum afferet, impedietve, quo minus quiſque, qui titulos Digeſtorum, aut Codicis ſibi cognoſcendos ſumat, non modo eodem ordine, quo digeſti ſunt, perſequatur: ſed etiam, undecumque initium facere velit, eo ſecu-

re

8) Cuiacium intelligit, cuius verba *ex Parat. D. mandati* hic refert, tacito licet, ut, & alias ſolet, nomine.

9) Nec etiam compoſitorum vitium nimiopere exaggerandum. Culpa illi vacant, qui nec id ſuſceperunt, ut exactam artem traderent, nec tantillo tempore præſtare potuerunt. *Donell. infr. h. Lib.* C. 7. Nec mirum eſt, ſi labori, tanquam impares, ac defeſſi, aliquando ſuccubuerint, inquit Iac. Curt. 1. *Coniect. ad Fratr.* 54. Et maledici homines, qui iſtis viris omnem ideo protinus adimunt eruditionem. Alber. Gent. 1. *Epiſt. & Lect.* 13. In quos Tribonianomaſtigas acriter, & ſcite invehitur Greg. Lopez *in Præfat. Lib. ſing. Animad.* & *Cap.* 7. *num.* 4. quem, ſi lubet, vide.

10) *Quo quiſque*, inquit Cont. 1. *Subſec. Lect.* 11. *ex noſtra profeſſionis viris ſibi videtur ingenioſior: eo eſt ad novam iuris artem pollicendam audacior.*

re ſe conferat, dummodo ſciat, in quamcunque partem venerit, animo atque intelligentia ad eum locum, quem natura, & recta ratio ei aſſignat, debere eam partem a ſe referri. Quam ad rem, ſpero, legendis his noſtris regulam, & certitudinem aliquam conſequetur. Certe enim tantum ars eo ſpectat, ne animus in rebus ad diſciplinam aliquam pertinentibus perſequendis, tanquam incertis ſedibus, vagetur ignarus, quid potiſſimum ſequi debeat, aut confuſione, & perturbatione diſtractus aberret: ſed ductum artis ſecutus viam videat, quæ, quid primum in quaque re ſit, quid ſecundum, quid tertium, aut poſtremum, iudicet, quam deinde inſiſtens recta, & ſine errore progrediatur ad finem. Sed iam ad id, quod inſtituimus, nos conferamus, informemuſque, quam optime poſſumus, eam artem, quam quærimus.

C A P. II.

Operis, & iuris civilis partitio.

Quæ ſit optima cuiuſque rei tradendæ ratio. I.

I. EA ars tradendæ cuiuſque rei eſt optima, quæ, quid res ſit, & qualis, de qua agitur, primum docet; deinde, fine artis ſibi propoſito, perſequitur eas res, tanquam vias, quibus ad eum finem pervenitur. Natura rei cognita facit, ut ſciamus, qua in re, quam neceſſaria, aut utili verſemur: denique ut, fructu, atque uſu cognito, in ea verſari velimus. Poſtquam autem ſequi conſtituimus, una hæc adipiſcendi ratio eſt, ſi finem artis conſequamur. Id enim ipſum eſt, cuius cauſſa ars petebatur, quod aſſecuti adquieſcimus, quoniam habemus, quod volumus. Id, ſi in aliis rebus, in iure Romanorum maxime faciendum eſt eum propter dignitatem, & amplitudinem rei, tum propter difficultatem. Quod ſi recte facimus: habebimus aut artem iuris, aut, quod huic proximum eſt, formam artis, quam multi quæſiverunt: nullos adhuc, quia ab eo ſcopo aberrarunt, ſecutos videmus.

Iuris cognitio conſtat duabus partibus, & quæ illæ ſint. II.

II. Ergo ad eam cognitionem, quam quaerimus, duae ſunt de iure civili Romanorum accommodatæ quæſtiones, & totidem eius iuris partes ſummæ. Una [1], in qua quæritur, quid ſit ius, quæ vis, & poteſtas, atque auctoritas iuris, quæſtio eo pertinens, ut hinc ſciri poſſit, an & ius civile Romanorum, de quo agitur, ad eam definitionem revocatum pro iure habendum ſit, & an cauſſa ſit, cur ei parere debeamus. Altera, in qua, ipſo hoc iure propoſito, quæritur, quid eo caveatur, quæque viæ ad eius conſtituti facilem, & rectam perceptionem ferant. Et vero has quæſtiones, atque hunc earum ordinem ipſa natura iuris, & vera ratio intuenti ſtatim ſuggerit. Sic enim iuris omnis conſtituti ratio eſt, ut in eo inſint natura hæc duo, de quibus quæratur, ius ipſum, ſeu lex, quæ conſtituit, & res eo iure conſtituta. Ac de iure conſtituente prima eſt quæſtio, eaque neceſſaria, in qua quæritur, an quod pro iure proponitur, vere ius ſit, ſitne in eo ad cogendum ea auctoritas conſtituendi, quam in vero, & legitimo iure eſſe oportet. Quæſtio ante omnia ideo neceſſaria, quia, niſi prius exploratum fuerit, tale id eſſe, quod conſtituitur: fruſtra progrediamur longius, quæramuſque, quid eo iure caveatur, cum, quodcumque id fuerit, ſciamus, nullam neceſſitatem fore eius ſequendi. Hoc autem poſito, vere id ius eſſe, tum recte fit, atque utiliter, & ordine, ut quæramus, quid eo iure caveatur. Prius eſt enim, ut ſit aliquid, quod ſequi pro imperio debeamus: proximum, ut norimus, quodnam id ſit, ut ſic deinde cognitum aut ſequamur ipſi, quo aliis præſtemus, aut alios nobis præſtare detrectantes ad id revocemus. Quo minus autem dubitemus has partes ſummas eſſe, in quibus iuris civilis tractatio verſetur, quas eaſdem nobis initio recte præcidamus, licet animadvertere, eaſdem iſtas partes & in Pandectis, itemque Inſtitutionibus fuiſſe obſervatas. Nam initium Pandectarum uſque ad titulum *De Statu hominum*, priorem quæſtionem continet: quod reliquum eſt, in poſterioris tractatione, & explicatione totum verſatur. Idem pro modo operis ſuſcepti ſervatum in Inſtitutionibus. Quod & nos ſequemur.

CAP.

1) Videtur tamen prius iſtud rectius procemium, præludium, ſive prolegomenon, quam pars aliqua principalis vocari per ea, quæ habet Zabarell. *Lib.* 2. *de Meth. Cap.* 4. Et vera, ac ſumma partitio ipſius artis iuris videtur ea, quæ traditur infra 2. *Comment.* 2.

C A P. III.

Verbum *iuris* ambiguum: quam variæ eius ſignificationes, & unde ductæ.

Ius *verbum ambiguum*. I.

Proprie ſignificat conſtitutionem. II.

Ad res translatum ſignificat artem iuris, ſuum euiuſque, & facultatem a iure tributam. III.

Translatum ad locum ſignificat locum, ubi ius redditur. IV.

I. ET, ut ab eo, quod in his primum eſt, ordiamur, quid ſit in iure Romano, quod vere pro iure habendum ſit, quodque ſua auctoritate nos teneat, videamus. Id univerſi generis definitione, & deſcriptione ſic aſſequemur. Nam ſi, ut ſupra indicavi, noverimus, quid ſit ius, quæ huius poteſtas: tum facile intelligemus, quid in univerſa compoſitione iuris Romani pro vero iure habendum ſit, cum, eo ad ſuperiorem definitionem revocato, congruere in eo definitionem reperiemus. Quid ſit *ius*, definire non poſſumus, niſi ſignificatione verbi diſtincta. Verbum enim ambiguum eſt, nec in omnibus ſignificationibus eadem eſſe poteſt definitio. Ambiguum ergo prius diſtinguendum.

II. *Iuris* ſignificatio propria una eſt, cum *ius* dicitur conſtitutio iubens pro imperio, quæ recta ſunt. Quo modo intelligitur, cum dicimus, *ius eſſe conſtitutum*; *iure quid fieri*; *iuris*, & *æquitatis rationem non pati*; *contra ius eſſe*, & ſimilia, ut paſſim in libris noſtris uſurpatur. Quo modo item dicitur *ius naturæ*, *ius civile*, *ius prætorium*, tametſi has ſignificationes verbi, tanquam diverſas, & plures videatur Paulus poſuiſſe in *L. penult. D. de iuſt. & iur.* Sed iuris hæ ſpecies ſunt, re quidem diſtinctæ, & ita diſtinctæ, ut unum genus non ſit aliud: at ſignificatio *iuris* una in omnibus, qua ſignificatur id, quod conſtitutum eſt vel a natura, vel a civitate, vel a prætore, ſecundum quam omnes ſimiliter verbo generis dicuntur *iura*. Ab hac ſignificatione aliæ minus propriæ natæ ſunt, quibus *ius* varie uſurpatur, referturque impropria hæc ſignificatio & ad res ad ius pertinentes, & ad locum, in quo ius exercetur.

III. In rebus ad ius pertinentibus *ius* minus proprie dicitur tribus modis. Uno modo [1] ars iuris: quo ſenſu definitum ius *ars æqui, & boni* in *L. 1. D. de iuſt. & iur.* Eaque ſignificatio eſt, cum dicimus *iuriſperitum*; *iuriſconſultum*; *aliquem iuri operam dare*. ibidem. μετωνυμικῶς, ut ſit contentum pro continente; ius quod arte continetur, pro arte quæ continet. Eſt enim ars iuris, præceptorum iuris comprehenſio. Altero id, quod cuique tribuitur iure. Quod in his formulis intelligimus, cum dicimus, *ius ſuum cuique tribuere: nulli mortalium ius ſuum detrahi oportere*, L. iuſtitia, *D. de iuſt. & iur. Tit. Inſtit. eod. in princ. L. 2. de his, qui ſui, vel alien. iur.* ubi ius ſuum cuiuſque ex adiuncto intelligitur non ius, quod quiſque conſtituit, non ius publice conſtitutum: ſed ea, quæ ſunt cuiuſque privatim, iure tamen illi tributa. Dictum *ius* eadem figura, qua ſupra, converſo tamen modo, ut ſit continens pro contento: ius, quod tribuit, pro eo, quod iure continetur, dum eo iure aliis tribuitur. Nec mihi dubium eſt, quin hoc modo verbum *iuris* accipiendum ſit, cum dicimus: *Iura ſanguinis*, *ius agnationis*, *ius amicitiæ*, *iura naturalia*, & *adoptionis*. L. iura, *D. de reg. iur. L. qui adoptionem*, 23. *D. de adopt. §. ſed hodie, Inſtit. de adopt.* In omnibus enim intelligi prærogativas, & beneficia ſanguini, agnationi, amicitiæ iure tributa, quæ conſanguinei, agnati, amici hoc ipſo, quod tales ſunt, iure ſibi vindicare poſſint. Sic accipi certum eſt in *L. 1. §. 1. D. de iur. & fact. ignor. §. ult. Inſtit. de leg. agn. tut.* Scio, Marcianum ſcribere in *L. ult. D.* de iuſt. & iur. *ius* in his dici pro neceſſitudine. Etſi hoc verum eſt: hic tamen manere non oportet, ſed intelligi neceſſitudinem eſſe, quæ iure conſtituta ſit ad illa iura exigenda, quæ ſupra diximus. Inde enim iuris nomen his attributum. Sic & *ius ſui* dictum ab Ulpiano in *L. 1. §. ult. D. de agnoſc. lib.* pro his, quæ iure tribuuntur ſuis heredibus. Tertio modo ſignificatione ſuperiore a genere ad ſpeciem traducta *ius* dicitur non generaliter, & indefinite, quod cuiuſque eſt iure: ſed ſpecialiter [2] facultas & pote-

1) Et ſic accipitur in *Rubr. de iuſt. & iur.* Vult. *in princ. Inſt. eod. Tit. n. 4.* & quando dicuntur *iuris ſtudioſi*. *L. 1. de adſeſſ. L. 9. de pœn. L. 4. de extraord. cogn.* Vult. *ad §. 2. d. Tit. n. 2.*

2) Ubi ſignificatur, non quod legiſlator conſtituit, ſed quod a lege cuique habere conceditur. Donell. *ad pr. Inſt. de action, n. 5.* Non igitur probandum, quod Vaconius putat, quoties in definitione ponitur *ius*, ut in obligatione, actione, itinere, uſufructu, hereditate, intelligi debere ordinationem civitatis, nec ullo alio modo recte exponi. Nullam enim aliam iuris ſignificationem accommodari poſſe. Ita Vacon. 1. *Declar. 1. n. 4. Declar. 20. n. 1. Declar. 31. n. 7. & 2. Declar. 36. n. 2.*

poteſtas iure tributa. Quod fieri ex adiuncto tunc intelligimus, quoties verbo faciendi *ius* adiungitur. Sic verbi uſus eſt, cum dicitur uſusfructus *ius utendi*, *fruendi*; iter *ius eundi*; actio *ius perſequendi*, & alia innumera, quorum in illis intelligitur facultas, ſeu poteſtas utendi, eundi, perſequendi: ſed *ius* ideo, quia iuris eſt hæc poteſtas, id eſt iure conſtituitur, alioqui nulla futura. Vnde & hæ res *in iure conſiſtere* dicuntur. *Inſt. de reb. corpor. & incorporal.* ut multis locis Baro annotavit. Sic & *ius hereditatis retinere* dictum, pro *retinere ius*, *& facultatem iure tributam hereditatis capiendæ*, in *L. 4. D. de ſuis & leg.* Hinc illa coniuncta, *ius*, *poteſtaſque eſto*. L. 1. D. *ad L. Falc.* Hinc quidam dicti *ſui iuris*, quidam *alieno iuri ſubiecti*. *Sui iuris*, id eſt ſuæ poteſtatis, & arbitrii: *alieno iuri ſubiecti*, id eſt alienæ poteſtati, quam ius conſtituit.

IV. Refertur *ius* & ad locum, diciturque is locus, in quo ius redditur. *L. penult. D. de iuſt. & iur. L. 4. D. de interrog. in iur. fac.* in quo & eandem illam figuram agnoſcere liceat, ut ſit hic contentum pro continente, *ius* pro loco, qui ius continet, dum in eo ius redditur. Hunc verbi uſum facile ex adiuncto diſcernimus, cum verbis motum ad locum, aut conſiſtentiam in loco ſignificantibus iungitur, ut cum dicimus, *confeſſos in iure pro iudicatis haberi*: L. unica, C. de confeſſ. *ſi quis in iure interrogatus reſponderit*, *aut non reſponderit*: L. 4. D. *de interrog. in iur. fac.* item, *in ius vocare*: §. ult. Inſtitut. de pœn. tem. lit. *in ius ducere*: *in ius ambula*; & in veteribus formulis: *Quando te in iure conſpicio*. Sed hæ, ut dixi, ſignificationes a priore illa prima ductæ ſunt per translationem, dum verbo *iuris* aut id, quod ius continet, ut ars iuris, & locus, in quo ius redditur; aut id, quod iure continetur, ut reliqua, quæ dixi, ſignificantur. Sola illa propria eſt ſignificatio *iuris*, ut ſit conſtitutio pro imperio iubens, quæ recta ſunt.

CAP. IV.

Ius unde dictum: & de dicto Ulpiani, *ius* a *iuſtitia* eſſe appellatum.

Ius *a* iuſſu. I.
Errant, *qui* ius, *quaſi* vis, *per metatheſin dictum*, *putant*. II.
Quo ſenſu ius *a* iuſtitia *appellatum eſſe*, *ſcribat Vlpianus*. *Exponitur* L. 1. pr. & §. 1. ff. de iuſt. & iur. III. IV. V. VI.

I. ATque hinc *iuris* nomen. Aſſentior enim iis, qui [1] *ius a iubendo* dictum volunt, ut ſit *ius* quaſi *iuſſum* dicas. Quod ut aperte origini verbi, ſic rei exprimendæ plane convenit. Iubet enim ius omne, ut in definitione iuris dicetur. Et quamvis dominorum, parentum, & aliorum privata iuſſa multa ſint, quæ multum a iure diſtant: id tamen propria ratione recte *iuſſi* nomen per excellentiam obtinet, in quo praeter cætera præcipua eſt, & efficax cum iubentis poteſtas, tum iuſtus auctoritas: quod in iure accidit.

II. Quidam [2] volunt, *ius* dictum eſſe per methateſin, ut ſit *ius*, quaſi *vis*, converſis literis. Quod rei minime convenit. Nam neque vis omnis ius eſt, ut iniuſta, cui nihil tam contrarium eſt, quam ius: &, ſi qua iuſta eſt, ut quæ iure imponitur, prope eſt, ut vis non ſit appellanda. Vnde illud, [3] non videri vim facere eum, qui iure ſuo, & ordinaria actione utitur. *L. factum cuique*, §. 1. *D. de reg. iur.* Unde & ab edicto de iis, quæ vi metuſve cauſſa geſta ſunt, vis iuſta removetur. *L. 3. D. quod. met. cauſ.* Merito, cum iuri viri boni ſua ſponte pareant: *L. 2. D. de legib.* mali ſimulent ſe parere: contumaces magis in numero hominum non ſint habendi.

III. Longius receſſit Ulpianus in *L. 1. D. de iuſt. & iur.* qui, cum quæſiſſet, unde *iuris* nomen deſcendat, ait, *ius a iuſtitia* eſſe appellatum. A iuſtitia ſi intelligamus, ut ſit a verbo *iuſtitiæ*: aperte falſum eſt.

1) Antiqui enim, auctore Feſto, *iura* dixerunt *iuſſa*. Weſenb. *in Paratitl. de I. & I. n. 4.* & ita Curt. 1. *Coniect. ad Fratr.* 3. per *L. 7. de LL.* Baro. *ad l. Ius*, *de LL.* Lud. Charond. 1. *Veriſim.* 1. Cont. 2. *Lect.* 6. Arum. *Exerc. Iuſt.* 1. *th.* 4. Diſſ. Lopez. *Animad. Cap.* 1. *n.* 5. putans, *ius* eſſe primitivum, & a nullo deductum, & quando dicitur a *iubendo*, item quando a *iuſtitia*, eſſe eas non etymologias, ſed alluſiones, cuiuſmodi plures unius vocis eſſe poſſint. *L. 1. §. 1. D. de teſt. mil.* Alter Connan. 1. *Com.* 2. *n.* 4. *ius* nominari quod *iuxta* ſit, id eſt æque, & pariter, quod videlicet par ſit, & æquabile. Unde *iuſta opera*, quæ diei æquales. Alter Vacon. 6. *Declar.* 71. *n.* 1. *& Decl.* 77. *n.* 6. Ius dici per apocopen, quaſi *iuſtum*, ſicut *dic*, *fac* pro *dice*, *face*.

2) Ut voluit Alciat. 1. *Parad.* 29. quod *vim ſiſtat*.

3) Et actio eſt ius, nec tamen vis, ſeu neceſſitas, *Tit. C. ut nemo agere cogatur*. Donell. *ad prin. Inſt. de Act. n.* 6.

Origine enim verbi [4] *iuſtitia* dicta eſt a *iure*, ſive eos ſequamur, qui [5] *iuſtitiæ* verbum compoſitum eſſe volunt a *iure*, & *ſiſtendo*, ut ſit dicta *iuſtitia*, quia *ius ſuum cuique ſiſtat*: ſive eos, quibus placet, derivatum eſſe, ut [6] a *iure* ſit *iuſtum*, a *iuſto iuſtitia*, ut a *mœſto mœſtitia*. Nec multum ad defenſionem facit, ſi dicamus, [7] Ulpianum ſub appellatione *iuris* ſentire de arte iuris, non de iure conſtituto, ut ſane ſentire, & loqui eum, apparet. Eſto enim, ars iuris ſit poſterior iuſtitia, & hanc illa ſecuta ſit: non tamen ipſum nomen *iuris* etiam tunc, cum pro arte ſumitur, eo magis dici poſſit appellatum eſſe a nomine *iuſtitiæ*, cum & in hac ſignificatione verbum hoc, *Ius*, totidem literis ſcriptum ſit, atque tunc, cum conſtitutionem, ſeu conſtitutum ius ſignificat. Ars poſterior: at nomen huic arti inditum non poſtea natum: ſed, cum prius eſſet, & conſtitutionibus tribueretur, inde ad artem traductum, ſignificatione ad aliud mutata, verbo tamen eodem, quod prius erat, etiam nunc manente.

IV. Verius eſt igitur, & ad defenſionem Ulpiani, iudicio meo aptius, [8] quod ait, *ius* a *iuſtitia* eſſe appellatum: id ſic accipi, ut intelligatur, verbum *iuris*, de quo quæritur, etiam tunc, cum ius conſtitutum ſignificat, deſcendiſſe, ſeu ortum habere, non a nomine *iuſtitiæ*, ſed a iuſtitia ipſa, quæ natura prior ius omne peperit, & cum re etiam ipſum nomen, quo res notaretur. Non oritur ius a iuſtitia, ſi *iuſtitiam* intelligamus habitum ius ſuum cuique tribuendi, ut definitur in *L. iuſtitia*, *D. de iuſt. & iur.* Paratur enim hic habitus longo uſu, & aſſuetudine, cum prius diu, & frequenter ius ſuum cuique tribueris. Ita præcedit hunc habitum iuris exercendi, & alteri tribuendi aſſuetudo. Atque hanc aſſuetudinem praecedit ius ipſum: neque enim ius exerceri poteſt, ubi non ſit, quod exerceas. Itaque & hanc aſſuetudinem, & habitum inde paratum, eoque & iuſtitiam, qui habitus eſt, multo ante ius præcedit, ut profecto ab hac iuſtitia, quæ tanto poſterior eſt, ius natum dici non poſſit. Et ut forte hunc habitum non in agente ponamus, ſed mente, & intelligentia, tanquam rem per ſe ſubſiſtentem, concipiamus: tamen, quia non conſiſtit, niſi in iure tribuendo, ſaltem eodem tempore eam cum iure natam ſtatuere oportebit. Sed alio modo etiam *iuſtitia* dicitur, nimirum vis illa divina, & æterna, fons omnis iuſti, recti, & boni, quæ partem ſui inſevit mentibus noſtris. Hæc a Deo in nobis accenſa ius præſcripſit, dictavit, conſtituit inter homines, id eſt ea, quæ iuſta eſſent, & ex norma illius iuſtitiæ. Cumque res eſſet conſtituta: quæſitum eſt etiam nomen, quo res appellaretur. Et Romanis appellatum eſt *ius*, non utique a *iuſtitia*, id eſt a verbo *iuſtitiæ*, quod aut poſterius, aut eodem tempore cum iure inventum fortaſſe inditum eſt: ſed a *iubendo*, per cauſſam tamen iuſtitiæ, quæ hanc rem peperit. Ita factum, ut vere dici poſſit, *ius* a *iuſtitia* & ortum, & appellatum eſſe etiam ante, quam hoc verbo forte iuſtitia nominaretur ab hominibus: dum intelligamus, vim illam, quam nunc *iuſtitiam* appellamus, a iure, quod poſtea peperit, huic iuri, atque huic nomini cauſſam, & originem, non nominis derivationem, dediſſe.

V. Et vero ad hanc cauſſam, atque originem rei, non ad derivationem nominis probandam, confertur ratio Ulpiani, quæ ſequitur; facile ut intelligatur, de derivatione nominis eum non ſenſiſſe. Ait enim, *ius* a *iuſtitia* appellatum, quia ius eſt ars æqui, & boni. Non, ſi ius eſt ars æqui, & boni, ideo magis *ius* a *iuſtitia* dicitur, ſi derivationem iſtam nominis intelligimus. Nam nec æquum, & bonum appellatum eſt a nomine *iuſtitiæ*. Quomodo igitur ex definitione colligeremus tribuendum definito id, quod prius definitioni non tribui concederemus? At contra, hac definitione recte probatur, ius natum a iuſtitia, & propter hanc nomen quoque *iuris*. Nam ex eo, quod definitur ius ars æqui

4) Charond. 1. *Veriſim.* 1. *Ulpiani verba ad regulas Grammaticorum exigenda non ſunt, nec verbi etymologia exponitur, & otioſa diſputatio, an iure prior iuſtitia, nec melior,* inquit, *ea, quæ de ovo, & gallina eſt apud Cenſorinum.* Vult. *pr. Inſt.* de teſt. n. 12. *Iuriſconſulti Stoicos imitati, non ex verbis, ſed rebus notationes deducunt, ut ex notatione intelligatur non verbi proprietas, ſed natura rei. Exempla in notationibus* Iuris, mutui, poſſeſſionis, magiſtri, donationis, novationis, furti, interdictorum, teſtamenti, &c. Confer. Cuiac. 11. *Obſ.* 37. & 26. *Obſ. ult.*

5) Ut Iſidorus *in C. forus, de Verb. Sign.* Hotom. *pr. Inſt. de Iuſt. & Iur.* Et Connan. 1. *comm.* 2. *n.* 2. dici quaſi *iuris ſtatum*, quod in eo *ius ſtet.*

6) Ita Welenb. *in Paratitl. de Iuſt. & Iur. n.* 3.

7) Uti volunt Connan. 1. *Com.* 2. *n.* 3. Coraſ. *ad l.* 1. *de Iuſt. & Iur. n.* 3. Lopez. *Animad. Cap.* 1. *n.* 7. Bronchorſt. 1. *Enant.* 1. Matthcac. 1. *de Via iur. Cap.* 11. *n.* 9. Govean. 1. *Lect.* 17. *n.* 1. Loriot. *de Iuris arte Tract.* 10. *de iure Ax.* 5. *A* Iuſtitia *dicitur*, inquit, ius, *id eſt a iuſte naturali iuris ars provenit.* Et Vult. *pr. Inſt. de Iuſt. & Iur. n.* 2. *Artium enim*, ait, *nomina ab ipſis rebus, quarum præceptiones artibus continentur, indita, & ſæpe artes nominantur a fine, ut Dialectica, Rhetorica,* &c.

8) Sic enim Cic. 3. *de Rep.* Ius de Iuſtitiæ fonte manaſſe. Et Auguſt. 19. *de Civit. Dei, Cap.* 27. citatus a Lopez *d. Cap.* 1. *n.* 8. Eſt igitur hæc denominatio ab antiquitate rerum, quia ut prior eſt ſapientia ſapiente, ita Iuſtitia iure. Hotom. *in Epitom. ad Tuni. D. de Iuſt. & Iur.* Aliter Anton. Fab. *in Rational. ad l.* 1. *h. t.* Ius ſumi hic in concreto, non in abſtracto: *Iuſtitiam* dici a *iure* in abſtracto; *ius* autem in concreto dici a *Iuſtitia*. *Et Libr.* 1. *Iuriſpr. tit.* 1. *prin.* 1. in abſtracto ius eſſe cauſam Iuſtitiæ; in concreto effectum, ſive accipias pro *re*, quæ iuſta eſt; ſive pro arte, quæ docet. Concreta autem denominari ab abſtractis. *L.* 1. §. 1. *de pact.* Aliter hæc explicat Raevard. 1. *Varior.* 2. Sed obſcure admodum, & intricate.

æqui & boni, colligitur, ius, quod ea arte continetur, eſſe æquum & bonum, quoniam ars iuris nihil aliud continet, quam ius, unde ipſa & ius, & *ars iuris* tantum dicitur. Atqui æquum & bonum a iuſtitia illa, quam dixi, ortum habet, atque adeo eius iuſtitiæ maxima pars eſt. Et ius igitur, de quo quærebatur.

VI. Atque hoc ſentire, & dicere Ulpianum, convenit laudationi iuriſconſultorum, quam in *d. L.* 1. ſibi propoſitam habuit, petitam a laude, & dignitate eius rei, quam Iuriſconſulti tractarent, id eſt iuris. Laus, & dignitas iuris nulla ex eo, ſi *ius* dictum ſit a verbo *iuſtitiæ*: ſed ex eo ſumma, ſi dici poſſit, natum eſſe a iuſtitia, atque adeo iuſtitiæ artem eſſe. Hinc enim ſequuntur, quæ Ulpianus ſubiicit. Nam, ſi ius a iuſtitia eſt, ſi ius æquum & bonum: nos, qui ius tractamus, eique quodammodo præſumus, *merito quis*, inquit, *iuſtitiæ ſacerdotes appellet*, quæ magna laus eſt. Iuſtitiam nanque colimus ideo, quia colimus ius, quod eſt a iuſtitia natum, nec poteſt a iuſtitia ſeparari, in eoque colendo, & religioſe tractando omnia facimus, quæ ad iuſtitiæ verum cultum pertinent, ut probat deinde ab effectis iuri cum iuſtitia communibus. Ubi obiter notandum, in illis verbis, *Cuius merito quis nos ſacerdotes appellet*, relativum *cuius*, ad iuſtitiam referendum eſſe, non ad ius, ut intelligamus, Ulpianum hoc dicere, quod ante indicavi, Iuriſconſultos iuſtitiæ ſacerdotes eſſe, non iuris, id eſt artis æqui, & boni. Nam iuris ſacerdotes dicere ne Ethnicis quidem videri poterat licere, cum ſacra tantum fiant Deo: nemo autem unquam putavit, ius conſtitutum Deum eſſe, aut artem iuris Deam. At ex eorum opinione licuit dicere 9 ſacerdotes iuſtitiæ, quia iuſtitia a Romanis pro Dea culta eſt. unde illud, quod ſequitur: *Iuſtitiam nanque colimus*. Ubi cultum intelligit Diis, & Deabus ipſorum debitum. Deinde iuris ſacerdotes dici obſcura laus fuit, cum poſſet dubitari, an ius Romanum tanti eſſet, ut huic ſacra ſtatui oporteret. At iuſtitiæ ſacerdotes dici, laus manifeſta, quia de amplitudine, & excellentia iuſtitiæ, ſive virtutem, ſive Deam intelligerent, nemo dubitaret. Fuit autem propoſitum Ulpiano laudem certam Iuriſconſultis tribuere, cum eos huius, aut illius ſacerdotes haberi debere dixit. Poſtremo ſi Iuriſconſultos iuris ſacerdotes dixiſſet: non recte id probaret ex eo, quod iuſtitiam colunt, eumque cultum integrum ſoli tractant. Hoc enim cultu effici poteſt, ut ſint, & dicantur ſacerdotes ipſius iuſtitiæ, cuius ſacra tractant: non autem efficitur, ut ſint ſacerdotes rerum a iuſtitia inventarum. Ut ſi quis apud Ethnicos Cereri ſacer eſſet, eiuſque ſacra tractaret: non ideo diceretur frugum, & ſationum a Cerere inventarum ſacerdos, ſed ipſius Cereris. Ideo recte facere videntur, qui monent, apud Ulpianum illa verba, *nam, ut eleganter Celſus definit, ius eſt ars æqui & boni*, per parentheſim legenda eſſe, ut verbum, *cuius*, quod ſequitur, ad iuſtitiam, quæ proxime ante parentheſim nominata erat, aptius referatur. Sed de loco Ulpiani ſatis: de quo dixi paulo pluribus, partim ut loco obſcuriori, & ab aliis ſcriptoribus, ut ridiculæ etymologiæ nomine, vexato aliquid opis a me adferretur: partim ut de etymologia *iuris* intelligeretur, nihil eſſe, eur propter ſuperius dictum Ulpiani mutaremus eam, quam ſupra poſuimus. Sed de verbi origine anxii eſſe non debemus, dum res verbo ſubiecta intelligatur. Res quæ ſit, definitio iuſta declarabit.

9) Conſentit Hotom. *in Epitomatis ad Pand. h. t. n.* 2. *& ſeq.* Sic enim Agell. 4. *Noct.* 4. Iudex Iuſtitiæ antiſtes. Iuſtitia enim quadruplex. 1. Dea, Græcis Δίκη Iovis, & Themidis filia: 2. Iuriſconſultis propria, quæ in *L.* 10. *h. t.* definitur: 3. omnium hominum communis: 4. Iuriſprudentiæ finis, de qua *L.* 31. *depoſit. L.* 1. *in princ. de iureiur.* quæ non in hominibus, ſed Reip. tranquillo ſtatu; non in actione, ſed quiete. Hæc Hotomanus Vacon. 1. *Declar. ult. n.* 1. *&* 2. Sacerdotes vocare Ulpianum Iuriſconſultos, quia inter Gentilium Deos fuerit & Iuſtitia, Aſtræa dicta, quam Iuriſconſulti coluerint. Et eo alluſiſſe Ulpianum. Anton. Fab. 1. *Iuriſpr. tit.* 1. *pr.* 3. *illat.* 2.

C A P. V.

Ius quid ſit.

Ius quid ſit I.
Quid conſtitutio. II.
Legis eſt imperare, vetare, permittere. III.
Lex iubet & dum vetat, & dum permittit. IV.
Leges, & conſtitutiones pertinent ad futura, non ad præterita. V.
Lex non eſt, niſi quæ iubet honeſta, prohibet contraria. VI.
Leges in univerſos feruntur: privilegia in ſingulos. VII.
Præceptum, cui parendi neceſſitas coniuncta non ſit, non eſſe legem. VIII.
Parendi vero neceſſitas refertur ad eos, quibus lex lata eſt. IX.
Neceſſitas parendi proficiſcitur a poteſtate legislatoris, & a ſanctione. X.

I. IUs, quod proprie ita vocamus, eſt conſtitutio omnis iubens in publicum, permittenſve, quæ recta ſunt, prohibenſque contraria; iis, quibus poſita eſt, parendi neceſſitatem imponens.

II. Conſtitutio eſt. Quidquid enim conſtituitur, *conſtitutio* dicitur; unde *principis conſtitutio*, quod a principe conſtitutum eſt, *L.* 1. *D. de conſtit. princip.* & quod viſum, ac definitum eſt a prudentibus, *veterum conſtitutio*, L. ſi ſervum. §. ſequitur, *D. de verb. oblig.* Omne autem ius conſtitutum eſt, ſive naturale, id eſt, ſive gentium, ſive civile. *L. omnes, D. de iuſtit. & iur.* §. 1. *Inſtit. eod.* Omne igitur ius conſtitutio. Leges quidem principum ſpecialiter dicuntur *conſtitutiones*: L. 1. D. *de conſt. princ.* §. *ſed & quod, Inſtitut. de iur. natur. gent. & civil.* Sed non eo, quod verbum hoc alias quoque partes iuris non ſignificet: ſed quia verbum commune quod erat, contrahitur ad hanc ſpeciem iuris per antonomaſiam propter excellentiam conſtituentium. Sic & *ius civile* cum dicitur, in uſu iuris per excellentiam intelligitur ius Romanum, cum conſtet, omne ius cuiuſque civitatis recte generaliter dici *ius civile*. §. ſed ius quidem, *Inſtitut. de iur. natur.* Conſtituere autem eſt, non dicere, aut affirmare quidvis: ſed, [1] re deliberata, & conſulta, ſtatuere, ut quid fiat. Eiuſmodi conſtitutio ius eſt. Unde huius conſultationis & deliberationis habita ratione, lex *virorum prudentium conſultum* dicitur in *L.* 1. *D. de legibus*.

III. Conſtitutio eſt non quævis, [2] ſed quæ iubet, ſeu imperat, aut permittit, aut prohibet, & vetat. De quo ita definitum eſt in *L. legis, D.* de legib. *Legis virtus* [3] *eſt imperare, vetare, permittere*. Additum eſt ibidem, *punire*, & recte: nulla enim lex ſine poena. *L.* 1. *D. de legib.* Sed hoc referri debet ad neceſſitatem parendi iuri adiunctam, de qua in extremo definitionis. Hæc ſunt legis. Ergo iuris. Nam [4] ius omne generaliter *lex* dicitur. Unde & ius ipſum naturale, quod longe diſtat a iure, quod populus Romanus conſtituit, quod ſpecialiter appellatur *lex*, §. conſtat, *Inſtit. de iur. natur.* dicitur *lex naturæ*, ut in *L. lex naturæ, D. de* ſtat. homin. *lex naturalis* in definitione furti, *L.* 1. §. *ult. D. de furt.* & paſſim apud Ciceronem in libris Philoſophicis, ex quo illlud eiuſdem *Lib.* 3. Officiorum: *Quod ſi ita eſt:*

1) Error igitur vulgaris eſt, communem errorem ius facere, inquit Ant. Guibert. *Quæſt. iur.* 20. *n.* 8. *&* 9. *Govean.* 1. *Lect.* 6. *n.* 8. *Bronch.* 1. *Enant.* 12. *Aeum. Diſp. Pand.* 1. *th.* 22.. Error enim conſenſui, quem ius omne requirit, contrarius. Abſurdumque eſt, ius, quod æquum, & bonum, ex erroribus naſci. In *L.* autem 3. *de offic. Pœtor.* quod acta Barbarii rata manent, ratio eſt commodum publicum, non error. Hæc Guibertus. Obſtat L. 39. *de LL.* ibi *errore obtentum*. ℞. Anton. Fab. *ibidem*, non ius feciſſe huiuſmodi errorem. Quia enim in caſibus ſimilibus (non tantum in genere, ſed & in ſpecie iiſdem caſibus) qui poſt compertum errorem contingunt, non obtinet: ſatis inde conſtat, ius non eſſe. Quæ autem antea obſervata, non revocantur, non quia error ius faciat, ſed propter utilitatem publicam, qua multa facta durant, quæ fieri prohibentur. Hæc Faber. Obſtat §. *ſed cum*, 7. *Inſt. de teſtam. L.* 1. *C. eodem*. ℞. Sed id non inde inferri, *Vult. ad* §. *poſſunt*, 5. *& ſeq. Inſt. d. t. n.* 18. quia imo teſtamentum eo caſu (quando ſcilicet ſervus pro libero habitus teſtamentum ſignavit) ipſo iure nullum, alioqui ſubventione Imperatoris opus non eſſet. Dicitur enim in *d.* §. 7. liberalitate principis ſubveniri. Ergo non mero iure. Et non error, ſed ſumma poteſtas Imperatoris, ac benignitas illius iuris cauſa eſt, inquit Hotom. *ad* §. *teſtes*. 6. *Inſt. de teſtam.* quia ex illo errore facti nihil imputari poteſt teſtatori. Obſtat. *L.* 3. *in fin. D. de ſupel. leg.* ℞. Error ibi eſt unius, non communis, & non tam is error, quam perſpicua voluntas teſtatoris iuris cauſa eſt faciens, ne error in nomine noceat. Ant. Guib. *d. Q.* 20. *n.* 9.

2) Pacius tamen 1. *Quæſt.* 9. permittentem non proprie legem eſſe, per Ulp. *Tit.* 24. *in princ.* ubi verba legitima dicuntur imperativa. Sed refellitur ex notatis *Not.* 6. Et quis dicet legem illam XII. Tabb. e. g. *Paterf. uti legaſſit rei ſuæ*, &c. improprie legem eſſe?

3) Addunt quidam aliam virtutem legis, præmio afficere. *per L.* 1. §. 1. *de Iuſt. & Iur.* Sed punire proprium eſt legis, nec privatis commune, ut præmia, inquit Matthæc. 1. *de Via iuris*, C. 32. *n.* 7. *&* 8.

4) Mynſing. *ad* §. 3. *Inſt. de Iure N.G. & Civ.* Vide de varia, latiori, & ſtrictiori legis acceptione Vult. *in* §. 4. *Inſt. de iur. N. n.* 2. Forcat. *Necyom. Dial.* 2. *n.* 3. Mercer. 2. *Opin.* 3. ubi ſeptem acceptiones refert.

eſt: una continemur omnes, & eadem lege naturæ. Idque ipſum ſi ita eſt: certe violare alterum lege naturæ prohibemur. Tum autem ut lex ſpeciei illius, quam dixi, tantum nomen eſſet: tamen cæteræ iuris partes verbo *legis* ideo continerentur, quia legis vicem obtinent. *L. conditiones contra, D. de cond. inſtit. §. quos autem, Inſt. de bon. poſſ.* Sunt ergo ſuperiora ut legis, ita & iuris. Dicuntur legis, & iuris virtus, id eſt iuris propria, in quibus ius conſiſtit, & vim ſuam exerit. Itaque dicuntur eſſe id, cuius ſunt cauſa: legis virtus, quia hanc vim, & virtutem conſtituunt. Idque ita eſſe, inde intelligetur, quod vis omnis, & poteſtas legis duabus his in rebus ſita eſt, in imperio, & eius, quod iuſſerit, exſecutione. Imperium eſt in illis tribus, quæ dixi: exſecutio in poena exigenda, ſi quis contra ius fecerit. Ex hoc quartum ſuperiore definitione comprehenſum eſt. Iubet [5] ius, ut Deum colere, ius ſuum cuique tribuere. Vetat alterum lædere, vetat cædes, adulteria, furta, latrocinia. Permittit tacite omnia, quae non prohibet. *L. mutus, §. 1. D. de procur. L. 1. in fin. D. de teſtib.* Permittit aperte, cum quid concedit, & dat, quod prius iure fieri non videbatur: ut actionem in iis cauſſis, in quibus ante non erat; ut hereditatem iis, quibus delata eſt; bonorum poſſeſſionem emancipatis; in integrum reſtitutionem minoribus; item & maioribus ex quibuſdam cauſſis.

IV. Etſi autem recte diſtinguuntur hæc tria, cum quæ recta, & primo fiunt, ſpectamus: tamen effectu, & conſequentia uno generali *iubendi* verbo recte continentur. Nam [6] & qui concedit aliquid, iis quidem, quibus concedit, permittit: alios autem idem concedere, & pati iubet. Et qui vetat, ne furtum, aut vis fiat: idem iubet, ab his temperari. Hoc moneri eo pertinet, ut intelligamus, verum eſſe, quod initio dixi, *ius* dictum eſſe a *iubendo*, cum videamus, in omnibus hiſce tribus vi, & poteſtate iuſſum contineri.

V. Verba autem *iubendi*, *permittendi*, *vetandi* in hac re diligenter obſervanda ſunt. Id enim exprimunt, quod maxime proprium eſt legis, & iuris omnis, ut in futurum lege proſpiciatur. Iubemus enim, ut quid fiat, nempe poſtea, & in futurum: vetamus, ne quid fiat, nempe & in futurum. Fruſtra nanque iubeatur, in praeteritum quid fieri, cum in præteritum fieri natura non concedat. Semel enim præteritum tempus revocari non poteſt. Fruſtra prohibeatur in præteritum, ne quid fiat, cum, ſi ante factum non eſt, non poſſit per rerum naturam in præteritum amplius admitti: ſi factum eſt, non poſſit prohibitione ulla mutari, quia facta infecta fieri non poſſunt. Hinc ſumtum illud, quod dicitur in *L. leges. 7. C. de legib.* [7] certum eſſe, leges, & conſtitutiones dare formam futuris negotiis, non ad facta præterita revocari, præterquam ſi de cœptis quidem verumtamen nondum finitis, & proinde adhuc pendentibus, & eatenus futuris cautum ſit. Certum ideo, quia certum eſt, virtutem legis eſſe iubere, vetare. Hæc autem fruſtra fiunt, & natura repugnante, niſi in futurum cavetur. Eadem permittendi ratio eſt. Nam & permittere nihil aliud eſt, quam permittere, ut quid fiat: quod in præteritum ridicule permittatur, cum nec fieri poſſit in præteritum, ſi nondum factum eſt: &, ſi iam factum eſt, non poſſit permitti, ut fiat, quod iam factum eſt, ſed ut recte factum ſit, probari, aut malefacti pœna remitti.

VI. Conſtitutio eſt, quae iubet, aut permittit, prohibetve non quidvis: ſed iubet, aut permittit, quæ recta ſunt, prohibetve contraria. *L. 2. de legib.* Ad eundem modum Cicero *Phil. 11. Eſt enim lex*, inquit, *nihil aliud, niſi recta, & a numine Deorum tracta ratio imperans honeſta, prohibens contraria.* Recta ſunt, quae honeſta, & æqua per ſeſe, aut quae omnibus, vel pluribus in eadem civitate utilia. Nam utrunque iuris eſt. *L. pen. D. de iuſtit. & iur.* Honeſta, & recta ſua ſponte, ut Deum colere, parentes revereri, neminem lædere. Publice utilia, ut lex uſucapionis, ut quod quis alieni diu poſſederit, id ejus fiat, etiam invito domino. *Inſt. de uſucap.* Id prima fronte recedit

ab

5) Imperantur bona, vetantur mala, permittuntur *μέσα*, quæ facere, & omittere liberum eſt, ut teſtamenti factio. Punitur, qui non fecerit, quod iubetur; fecerit quod vetatur: aut, quod permittitur, alios iniurioſe facere prohiberit. Eleganter Muret. *ad l. 7. de LL.* Et Marc. Ant. Delr. *Lib. 2. de Princ. Iuris* pag. 42. *Conſiſtunt leges*, ait, *partim in iubendo bonum, partim vetando malum, partim permittendo licitum, quod indifferens.* Et Coraſ. *ad L. 7. h. t. n. 3.* qui tamen non appoſitum exemplum permiſſionis refert, ut aggreſſorem, cum aliter non poſſumus nos tueri, occidere liceat. Nam, uti puto, hoc lex naturæ iubet magis, quam permittit. *Vid. Not. 9. ad C. 7. huius Libr.* Confer. Zoan. *Tr. Defenſ. Tripart. p. 1. n. 3. & ſeqq.*

6) Ant. Fab. *ad L. 7. de LL.* Etiam lex cum permittit, imperat. Permittit enim imperando, id eſt permiſſionem eam dando verbis imperativis. Huiuſmodi leges permiſſivæ ſunt, quæ de hæreditatibus, teſtamentis, &c. *Per tit. Inſt. Quibus non eſt permiſſum, &c.*

7) Exempla *d. l. 7.* adfert Connan. 1. *Com. 9. n. 8.* in SCtis Macedoniano, & Velleiano, quæ, inquit, non valebant in geſtis ante ea edita. Ante enim nemo divinare potuit, fore ut id (filiof. mutuari, &c.) prohiberetur. Add. Alb. Gent. 2. *Lect. 11.* Hinc Cic. *Verr. 3.* Verrem reprehendit, quod edicto ſuo comprehenderit tempus præteritum: *Si quis mulierem haeredem fecit.* Vid. Hotom. 1. *Obſ. 1.*

ab illa regula naturæ, ne, quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alios tranſeat: *L. id quod noſtrum*, *D. de reg. iur.* ſed rectum ideo, quia omnibus poſſeſſoribus, ac dominis ex æquo utile, & bonum id ſervari. *L. 1. D. de uſurp. & uſuc.* Contraria hic turpia, & inutilia. Priora ergo iubere, aut permittere, poſteriora prohibere id demum eſt legis & iuris: [8] aliter ius non ſit. Hinc recte dictum ab Iſidoro, legem eſſe debere ſanctam, & iuſtam. *C. erit. 1. diſt. 4.* Proinde, ſi vel Princeps vetet Deum verum coli; permittat parenti maledicere; permittat furta, latrocinia, adulteria; iubeat civium bona invitis detrahi: nihil horum ius ſit, aut lex, ut proinde, ſalva conſcientia, ei legi non parere liceat. Quod Bartolus recte ſcripſit ad *L. ult. C. ſi contr. ius, vel util pub.* Vi quidem fieri poteſt, ut pareamus: ac ius etiam verbo dici poteſt. Re nihil, niſi vis, erit: ius non erit. Sed cur, ea quæ princeps turpiter iubet, aut prohibet, non dicantur *ius*, cum hæc ſæpe ſeverius iubeantur, quam honeſta; *ius* autem dicamus appellatum eſſe a *iubendo?* Quia hic iuſſus pro iuſſu habendus non eſt, atque adeo revera non eſt iuſſus. Iubere enim, eſt iubere, ut quid fiat, quod & fieri poteſt. Quae autem turpia ſunt, ea nec facere poſſe credimur. *L. filius*, *D. de cond. inſt.*

VII. Nondum ſatis. Poteſt conſtitutio eſſe, quæ iubeat quæ recta ſunt, vetetque contraria; ius tamen non ſit, ut maxime auctoritas iubentis acceſſerit. Ita [9] ius erit, ſi iubeatur, permittatur, aut vetetur quid in publicum. Hoc eſt, quod dicitur in *L. iura non*, *D. de legib.* iura non in ſingulas perſonas, ſed generaliter conſtitui. Generaliter, id eſt de toto genere earum perſonarum, in quibus eadem ratio ſit; non iure in unam aliquam perſonam, quæ ex eo genere ſit, collato. Ut puta lex Falcidia ita non ſcriberetur, ac nec debuit: *Si Lucius Titius poſthac teſtamentum faciet: quantam pecuniam dare legare volet, ius poteſtaſque eſto, dum ne minus, quam quartam partem hereditatis eo teſtamento heredes capiant:* ſed hoc modo: *Quicunque civis Romanus poſt hanc legem rogatam teſtamentum faciet*, & quæ ſequuntur, *L. 1. D. ad Leg. Falc.* Nec lex Aquilia hoc modo: *Si Lucius Titius damnum Sempronio dederit*: ſed; *Si quis alteri damnum dederit*. L. ſi ſervus, §. huius. *D. ad leg. Aquil.* Hinc lex dicta præceptum commune in *L. 1. D. de legib.* Commune, non quia plures viri prudentes de eo in commune ſtatuerint: ſed quia generaliter, & in commune præcipiat omnibus, aut pluribus. Nec vero aliter ius eſſe poteſt, ut ſunt ea, quæ ante diximus. Nam quod lex, ſeu ius conſtitutio eſt; quod recta iubet, prohibetque contraria: utrunque argumento eſt, quidquid hic conſtituitur, ratione, & iudicio conſtitui, adhibito diſcrimine, ac delectu recti, & pravi; utilium, & inutilium. Ita nulla lex, niſi quæ ratione nititur. Ratio autem recta hoc poſtulat, ut quod in una aliqua perſona, aut re conſtitutum eſt: id in omnibus, in quibus eadem ratio ſit, ſtatui debeat. *L. illud*, *D. ad leg. Aquil.* Generaliter igitur, & in commune, non in ſingulas perſonas eidem generi, & rationi ſubiectas. Quod ſi princeps alicui ob meritum quid indulgeat, vel pœnam irroget, vel ſine exemplo ſubveniat, ut fit nonnunquam: valet hoc quidem, ut beneficium, aut iuſta vindicta principis: ſed [10] hic ius non eſt. Ideo dicuntur hæ *conſtitutiones* quidem, ſed cum adiuncto, ut dicantur *perſonales*, quæ perſonam non egrediuntur, nec trahuntur ad exemplum. *L. 1. in fin. D. de conſtit. princ.* Quod argumentum eſt, eas proprie, & abſolute ius non eſſe. Alioqui nihil magis Iuris proprium, quam ut quod in una aliqua ſpecie recte conſtitutum eſt, id ad ſimiles transferatur. *L. non poſſunt*, *L. nam ut*, *D. de legib.* Hoc genus conſtitutionum uno verbo *privilegium* appellatur, quaſi dicas legem privatam. De quo A. Gellius *Lib. 10. C. 20.* Privilegii inſigne exemplum exſtat in *L. neque Dorotheum*, *C. de decur. Lib. 10.*

VIII. Ut concurrant ſuperiora omnia: non erit ius quidquid recte, & in commune præcipitur, conſtituitur, niſi conſtitutio parendi neceſſitatem imponit. Pro non dicto eſt enim, aut præceptio id omne, cui quis, niſi velit, parere non cogatur. *L. ſub hac*, *D. de obl. & act.* Hinc illud legis proprium in definitione legis a Demoſthene expreſſum, *Cui omnes obtemperare convenit*. L. 2. D. *de legibus*. Et hoc diſtant præcepta philoſophorum a iure publico. Nam & Philoſophi præcepta traden-

8) Mynſing. *ad pr. Inſt. de iur. N. n. 12.* Coraſ. *ad L. 1. h. t. n. 4. & ſeqq.* Turamin. *Lib. ſing. de LL. p. 1. c. 3. n. 27.* Ius enim ſemper ex ratione æſtimandum, & quemadmodum Iuſtitia non eſt ſine ratione, ita nec ius. A. Fab. *1. Iuriſpr. 1. Pr. 1. Illat. 3.*

9) Duaren. *de LL. C. 4.* Cuiac. 15. *Obſ.* 8. Hinc lex XII. Tabb. *Privilegia ne irroganto*. Cic. 3. *de LL.* cuius eadem eſt ſententia, quæ *h. L.* 8. Cuiac. *d. loc.* Muret. *ad L. 1. de LL.* Poteſt equidem lex paucorum gratiam continere, ut quæ de militum teſtamentis, de minorum reſtitutione: præcipit tamen omnibus, ita ut omnes poſſint peccare in eam legem Turamin. *ad L. 1. de LL.*

10) Et idcirco male Accurſius, ideo deſcriptionem tantum eſſe in *L. 1. de LL.* quia has conſtitutiones perſonales non comprehendat. Forcat. *Dial. 2. n. 1. & 2.*

dentes de moribus, ſæpe iubent, ac præcipiunt, quæ recta ſunt, & prohibent turpia: ſed nulla his adiuncta neceſſitas parendi. Ideo intra præcepta tantum conſiſtunt, ius non faciunt.

IX. Sed ut hac parte ius ſit, non neceſſe eſt, hanc neceſſitatem imponi omnibus hominibus: ſatis eſt imponi iis, quibus ea conſtitutio poſita eſt, ut definitione complexi ſumus. Naturale ius omnibus gentibus parendi neceſſitatem adfert, eoque & vere ius eſt. Sed non eo minus ius, civile quod dicitur, & ipſum ius eſt, quia etſi non omnes huic iuri parere neceſſe eſt: tamen ii parere neceſſe habent, quibus ſtatuitur, ut iuri civili Athenienſium Athenienſes, Romanorum Romani.

X. Proficiſcitur hæc neceſſitas duabus his ex rebus, pœna legi addita, & conſtituentis auctoritate. Pœna non adiecta, ſi legi non pareas: fruſtra quid præcipitur, ubi liceat impune iubenti non parere. Pœnam ergo conſtitutioni addi oportet, ut pœnæ metu cogantur homines ad parendum. Sic ius effici poterit, non aliter. Hoc illud eſt proprium legis, in quo inter alia virtutem legis præcipue conſiſtere diximus, punire. *L. legis, D. de legib.* Hinc definita lex: *Delictorum, quæ ſponte, vel ignorantia contrahuntur,* [11] *coercitio* in *L. 1. D. de legib.* Hæc pars legis a veteribus *ſanctio* dicta eſt, quod pœnæ indictione lex ſanciretur, id eſt muniretur adverſus contemtum, & contumaciam civium. *L. ſacra, §. proinde, D. de rer. diviſ. L. ſanctio, D. de poen.* Pœnam paulo latius hic accipi volo, ut contineat etiam iudicium, ſeu actionem, quæ in rebus privatis, & civilibus lege datur adverſus eos, qui quod debuerunt ex lege præſtare, non præſtant. Non enim minus ius erit, aut edictum prætoris, ſi tantum det actionem de eo, quod abeſt, etſi extra id nihil amplius adiiciat, quod proprie pœnam vocamus. *L. in honorariis, D. de obligat. & action.* Alioqui ea omnia edicta, quibus datur actio rei perſequendæ cauſſa, non pœnæ, non eſſent iura, aut pars iuris prætorii: quod ſecus eſt. *§. prætorum, Inſtit. de iur. natur. §. ſed iſtæ, Inſtit. de action.*

CAP. VI.

Iuris conſtituendi poteſtas penes quos: & expoſita diviſio in ius naturale, gentium, & civile.

Ad ius condendum neceſſaria eſt poteſtas. I.
Tot ſunt auctores iuris, quot iuris genera. II.
Iuris genera duo: ius gentium, & civile. III.
Omne ius gentium eſſe ius naturale. IV. V.
Omne ius naturale eſſe ius gentium. Quid Ulpianum in L. 1. §. pen. & ult. ff. de iuſt. & iur. *ſenſiſſe, exiſtimet Auctor.* VI. VII. VIII. IX.
Ius omne vel a natura proficiſci: vel a civili poteſtate. X.
Omnes homines ratione utentes naturæ legibus tenentur. XI.
Non eadem ſubditæ, ac liberæ civitati poteſtas iuris conſtituendi. XII.
Civitas ius conſtituit vel per ſe: vel per eos, quibus mandaverit. XIII.

I. Nihil agit pœna ad neceſſitatem parendi imponendam, ſi abſit auctoritas conſtituentis. Fruſtra iubet in iure, qui iubendi, & condendi iuris poteſtatem non habet. Ut enim ſupra iuriſdictionem ius dicenti impune non paretur: *L. ult. D. de iuriſdict.* ita multo minus pareri neceſſe ſit pro iure quid iubenti, aut vetanti, ubi res ad omnes pertinens multo maiorem poteſtatem, & auctoritatem deſiderat.

II. Penes quos autem ſit hæc poteſtas, oſtendit illa diviſio, qua ius dividitur in naturale, gentium, & civile: aut a Caio in gentium, & civile. Hæc enim genera ab auctoribus ducta ſunt, ut nomina, & definitiones indicant, cum ita definiatur ius naturale, quod natura conſtituit inter omnia animantia: ius gentium, quod conſtituit naturalis ratio inter homines: ius civile, quod quaeque civitas ſibi ius conſtituit. *Inſtit. de iur. nat. L. 1. §. 1. & deinceps, l. omnes, D. de inſt. & iur.* Quæ ſi recte dicuntur: aperte hoc dicitur, hos eſſe, in quibus ſit ea auctoritas, quam quærimus, naturam, naturalem rationem, & quamque civitatem. Ita, ſi ſuperior diviſio expoſita erit: ſimul, quae ſit

hæc

11) Curt. 1. *Coniect. ad Fr.* 1. Sic enim lex ſi non verbis, tamen rebus, & exemplis iubet. Tretul. *Vol.* 1. *Diſp.* 1. *Th.* 3. *lit.* C. Forſt. *Diſp. Pand.* 1. *th.* 1. *lit.* D.

hæc poteſtas conſtituendi iuris, & in quibus, tum quando ab iis ius naſcatur, quod nos teneat, intelligetur. In ea duo animadvertenda ſunt. Primum, quot genera hic eſſe velimus, ut ex his de auctoribus ſtatuatur. Deinde, auctoribus ex numero generum conſtitutis, qui ſint illi auctores, & quibus ex rebus eorum vox agnoſcatur, ut ſit, cur ius, tanquam ab his profectum, ſequamur.

III. Et quoniam ex numero generum pendet, qui ſint conſtituentes: de eo autem numero diſſenſio eſſe videtur inter veteres, cum Ulpianus tria genera iuris faciat, naturale, gentium, & civile; *L.* 1. §. 1. *D. de iuſt. & iur.* Caius tantum duo, gentium, & civile: *L. omnes*, *D. eod.* ante omnia de eo hic conſtituendum eſt. Et de generibus iuris [1] idem ſtatuo, quod Caius, duo hæc genera ſumma iuris eſſe, gentium, & civile: non quod non ſit & ius naturale, quod tam diſerte poſitum eſt in *d. L.* 1. §. 1. & *penult. L. pen. D. de iuſt. & iur. Inſtit. de iur. nat. in princ.* & §. *pen.* & toties apud alios auctores, præſertim Ciceronem legitur: ſed quod omne gentium eſt naturale, & omne naturale eſt gentium, etiam Ulpiano, & aliis Iuriſconſultis auctoribus.

IV. Ac primum omne ius gentium eſſe ius naturale, cum definitio iuris gentium, tum uſus perpetuus huius verbi probant. Definitur a Caio eſſe, quod naturalis ratio inter omnes conſtituit, *d. L. omnes*, *de iuſt. & iur.* §. 1. *Inſtit. de iur. nat.* Et recte hoc modo definitur; & vero neceſſe eſt, ita definiri, ut, quid ſit, intelligatur: quod non item efficitur definitionibus illis Ulpiani, quibus ille definit, ius gentium eſſe, quod gentes humanæ conſtituerunt, vel quo gentes humanæ utuntur. *L.* 1. §. *ult. D. de iuſt. & iur.* §. *ius autem gentium*, *Inſtit. de iur. natur.* Nam [2] prius illud nunquam fuit, ut gentes omnes in unum convenirent, & de re aliqua ius idem communi ſuffragio conſtituerent. Atqui non aliter videtur recte dici poſſe gentium humanarum conſtitutio. Poſterius non magis liquet. Nam quomodo probetur, omnes gentes eodem iure uti in re aliqua? Non poteſt, cum hunc uſum conquiri, & in hunc uſum conſenſum probari propter immenſitatem orbis, nationum, & gentium infinitatem, mores, & linguas tam diſcrepantes natura non patiatur. Itaque longius eundum eſt, & quærendum id, propter quod, cum dicetur, aliquid omnium gentium eſſe, notum hoc eſſe poſſit omnium hominum non plane corruptorum, aut non inſanorum iudiciis. Id autem eſt ratio naturalis. Hæc omnibus hominibus inſita eſt natura, atque adeo non eſt aliud, quod homines a brutis ſeparet, quam hoc ipſum, quod illi rationis participes ſint, hæc non ſint. Quo fit, [3] ut, cum quid dicetur naturali ratione præſcribi, intelligi poſſit vi naturaliter homini inſita, nec eius probatio aliunde quærenda ſit. Eſt ergo ius gentium, quod obſervatur quidem peræque apud omnes gentes, *d. L. omnes:* ſed inde intelligitur, quia naturalis ratio conſtituit: ut breviter dicendum ſit, id eſſe, quod naturalis ratio inter omnes conſtituit. Quod ſi recte definitur: fit eadem definitione, ut ex re recte dicatur gentium, & naturale. Gentium, quia omnium hominum, eoque & gentium humanarum: naturale, quia eſt a natura, ſeu naturali ratione profectum, atque conſtitutum.

V. Uſus vero perpetuus omnium iuris auctorum ita eſt, ut quodcunque eſt iuris gentium, idem & naturale agnoſcant, atque adeo ita nominent. De Caio nulla dubitatio, qui ius naturale, & gentium aperte pro uno habuit. *d. L. omnes*. Certe id diſerte expreſſum eſt in §. *ſingulorum*, *Inſtit. de rer. diviſ.* De cæteris loquor, quorum de iure gentium hæc ſententia eſt, ut ſit & hoc naturale. Quod ex ſpeciebus intelligetur. Iuris gentium eſt cæteris erga Deum religio, pietas erga patriam, parentes, *L.* 1. §. *ult. iunct. L. ſeq. de*

1) Conſentit Vult. *in pr. I. de I. N.* Sic Duaren. *de I. & I.* C. 5. Ius aut commune, aut proprium. Ariſt. 1. *Rhetor.* Commune vel cum beſtiis: vel generis humani proprium, & cum aliis gentibus commune. Convenit diviſio Mattheac. 1. *de Via iuris* C. 11. *n.* 4. ius aliud eſſe quod æquitatem tantum (naturale); aliud, quod utilitatem (civile), tanquam ſcopum ſpectat. Lopez *Animad.* C. 1. itidem bipartito, ſed diverſa ratione, ius videlicet omne eſſe naturale, vel poſitivum. Poſitivum autem vel eſſe commune, quod *Gentium* dicitur: vel proprium, quod *Civile*. Communius tamen tripartita Ulpiani, & Imperatoris diviſio probatur, ex triplici hominis conſideratione: ut animal eſt, unde ius naturale; ut homo, unde ius Gentium; ut civis, unde civile. Pet. Greg. *in Meth. parva Lib.* 2. C. 3. Coraſ. *ad l.* 1. §. 2. *de I. & I. n.* 13. Sine naturali rerum natura; ſine civili civitas; ſine Gentium iure generis humani ſocietas ſtare nequit. Hotom. *in Epitom. D. de I. & I. n.* 9. Non obſtat, quod & ius gentium *naturale* dicatur. Neque enim eodem modo utrunque a natura eſt. Ius enim naturale natura per ſe, ius Gentium ex ratione dictat: Lopez *d. C.* 1. ſeu illius cauſa eſt natura creans, id eſt ipſe Deus; huius autem natura creata, id eſt ratio hominis. Raim. Corſ. 1. *Indag.* 10.

2) Sed Alber. Gentil. 1. *de iure belli.* C. 1. reſpondet, non eam mentem eſſe Imperatoris, & Ulpiani, nec nos ita capere debere verbum, *omnes*, de omnibus gentibus, numero innumeris, regionibus disiunctis; &c. ſed ut quod ſucceſſive placere omnibus viſum eſt, id totius orbis decretum fuiſſe exiſtimetur.

3) Imo etſi quid ab omnibus populis receptum ſit: iuris tamen civilis eſſe poteſt, ſi ratione non naturali, ſed civili nitatur, ut uſus teſtamentorum, & ſtipulatio. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 2. *Pr.* 4. *Illat.* 1. Neque enim, ſi, quod eſt iuris civilis apud alias gentes etiam receptum ſit: ea res facit, ut iuris civilis eſſe deſinat. Vult. *ad* §. *adeo*, 3. *Inſt. de Locat. n.* 6. A. Gent. 3. *Lect.* 1. Connan. 1. *Com.* 5. *n.* 8.

de iuſt. & iur. nempe id, quod a primo ortu fuit in hominis natura, quod idem ſemper æquum, & bonum eſt. At id a Paulo vocatur ***ius naturale***. L. pen. *D. de iuſt. & iur.* Hoc Ulpianus nunquam negaret, cum conſtet, eſſe a recta ratione naturæ; & ipſe ea, quæ multo inferiora ſunt, nec tam ad ſenſum rectæ rationis omnibus cognita, vocet ***naturalia***, ſeu ***iuris naturalis***, quæ conſtet eſſe ſolius iuriſgentium. Sunt ergo & ex hoc iure alia quædam poſtea nata minus naturalia, quam ſuperiora, ut dominiorum diſtinctio, contractus, obligationes. *L. ex hoc iure, D. de iuſt. & iur.* Atque hæc quoque non ſolum Caio, ſed & aliis, atque adeo Ulpiano ipſi ſunt naturalia, ſeu naturalis iuris. Caio dominiorum acquiſitio, *L. 1. D. de acq. rer. dom. Inſt. de rer. diviſ.* Ulpiano vero obligationes. Nam & hic obligationem naturalem agnoſcit, & eam, quæ civilis non eſt, ubique ***naturalem*** nominat, *L. 1. D. de novat. L. fideiuſſor, 16. §. fideiuſſor, D. de fideiuſſor.* tametſi hæc non poteſt eſſe, niſi ſolius iuriſgentium (cum inter animantia bruta nullæ ſint obligationes), & eius iuris, quod infimam ſpeciem in hoc genere obtinet. Eſt igitur Ulpiano ea obligatio, quam iuriſgentium eſſe conſtat, etiam naturalis, ſeu iuris naturalis. Paulus vero aperte confirmavit, naturales obligationes non alias eſſe, quam quæ ſunt ex iure gentium, & contra, cum ita definit: ***Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem ſecuti ſumus.*** L. cum amplius, §. is natura, *D. de reg. iur.* Quod ſi hæc, quæ ſunt inferioris generis iuriſgentium, naturalis iuris eſſe probant: perſpicuum eſt, id eos in ſuperioribus magis fuiſſe probaturos, eoque & quodcunque ius gentium eſt, idem in univerſum & naturale eſſe, agnoviſſe.

VI. Et facilius quis dederit, omne ius gentium eſſe ius naturale, ut naturali ratione conſtitutum. Sed fortaſſe non ſtatim, omne naturale, idem & gentim eſſe, conceſſerit. Idque conſequens eſt Ulpiani definitioni, qui ius naturale definit, ***quod natura omnia animalia docuit***, quod idem ait eſſe cum brutis commune. *L. 1. §. pen. & ult. de iuſt. & iur.* Quæ ſi vera eſt definitio: etiam aliquod ius naturale erit brutorum. Hoc vero, quatenus in illis eſt, non poteſt dici eſſe hominum; proinde nec gentium. Sed ſi omne ius naturale non tantum eſt omnium hominum, ſed etiam ſolum hominum; nullum autem ius brutorum, aut inter bruta: efficitur multo citius, quod naturale eſt, id & gentium ius dici debere. Atqui utrunque illud ſuperius ita ſe habet. Primum, ſi natura omnia animalia ius naturale docuit: docuit utique omnes homines, cum omnes ſint animalia, ut in hominibus non poſſit, quin ius inter eos naturale, ſit & ius omnium gentium. Quin autem ius omne ſit ſolum hominum, [4] in bruta autem non cadat, dubitari non oportet. In quam ſententiam etſi eruditi omnes conſentiunt; tamen ne qua ex definitione Ulpiani hic oriatur hæſitatio, rationem adiicere nihil nocebit. Ius eſt, quod recta præcipit, prohibetque contraria; illa, ut voluntate & iudicio quis faciat iuſtitiæ ſervandæ cauſſa: hæc, ut eodem iudicio animi, & delectu vitet. Proinde ut utrunque ratione faciat, ſine qua nec voluntas eſt, nec iudicium, aut delectus. Nihil horum [5] in animantibus brutis. Ne ius quidem igitur inter bruta. Quod ignorare, vix credo eſſe eius, qui ſe hominem eſſe noverit, nedum putemus

4) Connan. 1. *Com.* 6. Iuſtitia alienum maxime bonum ſpectat: munus ſuum aliis impertit: ad hoc ratione, & oratione opus habet. Beſtiæ autem quicquid faciunt, ſua cauſa faciunt. Vnde cum illis nulla vitæ ſocietas, per conſequens nec iuris communio. Vid. Alex. Turamin. *Lib. ſing. de LL. p. 1. C. 2.* Cuiac. *in Not. Inſt. de I. N.* Quæ bruta faciunt incitatione naturali, ea ſi homines ratione faciant: iure naturali facere dicuntur. Et ita fere Guvean. 1. *Lect.* 19. & P. Fab. 2. *Semeſtr.* 1. Ad quæ impulſu, & vi naturali beſtiæ rapiuntur: homines dictante ratione: ſed non quatenus homines, ſed qua animalia. Adde P. Greg. *Lib. 1. de Republ. C. 3. n. 11.* & Bronch. 1. *Enant.* 3. Hotom. *in Epit. P. de I. & I. n. 11. Ius naturale appellatum, quod fuit in illa hominum feritate ante ius gentium deſcriptum, cum homines non multum a belluis differrent. Sed poſtquam ea natura vis ad honeſtatis regulam a iure gentium revocata;* ius naturale *inter homines dici cœpit, inter belluas vis nomen retinuit.* Ita Hotom. cuius ſententia vix ſubſiſtere poterit. Sui enim temporis reſpectum habuit Imp. deſcribendo ius naturale, non illius primævi, &c. Belle Covar. *in C. peccatum, de R. I. in 6. P. 2. Relect.* §. 11. *n.* 4. ius naturale materialiter, quantum ad actus, brutis commune eſſe: formaliter, quoad rationem iuris, ſecus. Et ita etiam Anton. Fab. *ad L. 1. §. 3. de Iuſt. & iur.* & 1. *Iuriſpr. 2. Pr.* 1. Aliter Lopez *Animad. C. 2. n. 5. & ſeqq.* putans, non opus eſſe ratione in brutis ad id, ut ius in eis ſit naturale: quia ius omne, inquit, proficiſcitur ex ratione legiſlatoris (qui hic Deus eſt): non autem requirit rationem ſubiectorum illi iuri. Eſſet enim ad hoc neceſſaria, ut iudicarent. Iam vero non licet, ne de poſitivo quidem, & ſcripto iure, iudicare illis, quibus ius fertur: *C. in iſtis, 4. diſt.* ſed parere neceſſe eſt. In homine autem quia facultas ſenſitiva, cuius conſideratione ius naturale ei commune eſt, rationi ſubiecta: alio modo quoad hominem ius naturale ſe habet, non quod non idem ſit ius: ſed quia hominem aliter regit. Ita Lopez acute. Cum quo fere convenit P. Greg. *in Meth. parv. Lib. 2. C. 3.* Adde (qui pariter ius naturale brutis imbuunt) Alb. Gent. 3. *Lect.* 1. Loriot. *de Iuris arte, Tr.* 10. (*de iure & ejus ſpeciebus*) *Ax.* 30. Forcat. *Dial.* 37. *n.* 3. Et olim Platonicos, & Pythagoricos contendiſſe, nos cum beſtiis iure ſociatos eſſe, ſcribit Turneb. *in 1. Cic. de LL. f.* 109.

5) Animalibus enim pro ratione impetus, homini pro impetu ratio eſt, inquit Senec. 2. *de ira, C.* 16. Et quia bruta iniuriæ incapacia: *L. 1. §. 3. Si quadrupes paup.* ideo & iuris. Sed ad hoc reſpondet Alb. Gent. 3. *Lect.* 1. iniuriam dupliciter dici (1) quæ contra ius, & abſque animo non admittitur, quæ brutis tribui nequit; (2) generalius omne quod non iure fit *L. 11. pr. de iniur.* & ſic brutis tribui poteſt. Ex. gr. cuculus non fovens pullos ſuos peccat contra ius naturæ. Aliter reſpondet Loriot. *d. Tr. 10. Ax.* 31. vim iniurioſam non eſſe iuris naturalis, ſed gentium.

Digitized by Google

eſſe Ulpiani tanti Iuriſconſulti. Quid eſt ergo, quod ait, naturam ius naturale omnia animalia docuiſſe; hoc ius omnium animalium, etiam brutorum, eſſe commune? Abuſive [6] dictum accipiendum eſt, ut recte Baro admonuit in eam definitionem Ulpiani, ut & illud, quod ſequitur, *cætera quoque animalia* [7] *iſtius iuris peritia cenſeri*, id eſt, ut ille recte interpretatur, inter ea cenſeri, quæ huius iuris perita ſint. Abuſive hæc, inquam, ita eſſe dicta ſunt, non quia ſunt revera; ſed quia eſſe videntur, & maxime quidem videntur propter ſimilitudinem rerum, quæ in animantibus brutis pene expreſſa cernitur. Huius enim iuris ait eſſe maris, & fœminæ coniunctionem; prolis procreationem, & educationem. Quæ res eiuſmodi ſunt, ut bruta earum ſenſu, ac deſiderio prope maiore, & evidentiore, quam homines, ducantur. Quod ſi hoc idem de hac ſimilitudine a Cicerone dictum animadverterimus: facilius, ut ſpero, hoc teſte, ſuperiora ita accipi debere, probabitur. Is in *Lælio*, ubi de amicitia, quam pulcra ſit, & per ſe expetenda, diſſerit, ita ſcribit: *Hoc apparet in beſtiis, volucribus, agreſtibus, natantibus, cicuribus, feris, primum ut ſe ipſæ diligant (id enim pariter cum omni animante naſcitur) : deinde ut requirant, atque appetant, ad quas ſe applicent eiuſdem generis animantes, idque faciunt cum deſiderio, & cum quadam ſimilitudine amoris humani*. Quod ſi nullum brutorum ius eſt, ne naturale quidem; nec quominus ita dicamus, ſuperior definitio prohibet; & id, quod naturale Ulpianus vocat, etiam ex ipſius definitione omnium gentium eſt: fit, quod dixi, ut ius naturale ſit idem & gentium. At quod gentium eſt, omne & naturale etiam aliis eſſe, ac nominari, diximus. Nullum igitur gentium, quod non ſit naturale; nec ullum naturale, quod non ſit gentium. Ut proinde, cum ex eo, quod eſt, non ex eo, quod videtur, loqui volumus, unum idemque ius ſit, quod dicitur *naturale*, & quod *gentium*: meritoque cum Caio id unum genus eſſe dicamus, idque faciamus, aliis etiam Iuriſconſultis aſſentientibus. De Cicerone nihil dico. Nam hic aperte naturale ubique ſic accipit, ut interpretetur ius gentium. Ex quo hæc illius diviſio cum ea, quam poſui, conſentiens *Lib.* 3. *Offic.* initio diſputationis: *Neque vero*, inquit, *hoc ſolum natura, id eſt iure gentium, ſed & legibus populorum, quibus in ſingulis civitatibus Reſpublica continetur, conſtitutum eſt, ut non liceret ſui commodi cauſſa nocere alteri*.

VII. Sed ſi definitio ſuperior Ulpiani non prohibet, quominus hæc, ipſo aſſentiente, eadem eſſe dicamus: at certe prohibere videtur aperte eius diviſio, qui non ſolum in dividendo duo hæc genera diſtinguit tria genera faciens, ius naturale, gentium, & civile, cum nos duo tantum faciamus: ſed etiam diſerte ſcribit, ius gentium a naturali recedere, facile intelligere licere. *d. L.* 1. *§. ult. D. de iuſt. & iur.* Fatendum eſt, verbis ac tractatione, ſeu ratione docendi iſta diſcrepare. Cæterum re idem docent, optimeque inter ſe conſentiunt, modo ut recte accipiantur. Caius duo genera iuris facit: non plura Ulpianus, ſi genera ſumma conſideres. Sed hic genus unum in duas ſpecies, & duo alia genera dividit, nempe ius gentium, ſeu naturale, in id, quod quodammodo, ſeu ſimilitudine quadam ſit cum brutis commune; & in id, quod nec re, nec ſimilitudine ſit aliorum, quam hominum: quorum illud ſpecialiter *ius naturale* vocat, hoc *ius gentium*. Ita, uno genere ex duobus in duo alia diviſo, fiunt tria, quæ recta in diviſione poſuit. Ne quis me hoc in hac diviſione divinare dicat, & audacter magis, quam vere, aut certo Ulpiano affingere: mos hic eſt Ulpiani, quem ex aliis locis didicimus, ut, cum duo genera ſumma tantum ſint alicuius rei, tamen ipſe, uno in duas ſpecies diviſo, dicat, eius rei tres eſſe ſpecies, & tria genera. Conventiones dividens in *L. conventionum*, *D. de pact.* fatetur, duo genera ſumma eſſe conventionum, publicam, & privatam conventio-

6) Baro *ad L.* 1. *de Iuſt. & Iur.* Coraſ. *ad L.* 1. *§.* 9. *de Iuſt. & Iur.* Populariter, & craſſe. Mynſing. *pr. Inſt. h. t. n.* 4. Improprie. Zaſ. *ad L.* 1. *§.* 2. *de Iuſt. & Iur. n.* 24. Minus proprie, & generalius pro iuſſu, & inſtinctu naturæ. Charond. 1. *Veriſim.* 1. Quod refellit Lopez *d. C.* 2. *Animadv.*

7) Eo modo quo etiam brutis virtus tribuitur. Coraſ. *d. loc.* Cic. 2. *de* Fin. *In beſtiis ſunt humanarum quædam ſimulacra virtutum*; & in Lælio: *Id beſtia faciunt cum deſiderio, & cum quadam ſimilitudine amoris humani*. Aliter Duar. *h. tit.* C. 1. *Cenſentur*, inquit, *id eſt ob peritiam in pretio, & admirationi ſunt*. Quomodo etiam Budæus *ad L.* 1. *§.* 3. *de Iuſt. & Iur.* referente Mynſing. *pr. Inſt. h. t. n.* 17. Et ſic Zaſ. *ad L.* 2. *§. poſt deinde*, 17. *de orig. iur. n.* 10. & Hotom. *pr. Inſt. h. t.* verbo *cenſentur*. Quos refellit M. Anton. Maiorag. *in Epiſt. ad Roncegall.* quam refert Gentil. 3. *lect.* 1. Nec enim eſt, inquit, quod miremur ea, quæ natura pariter omnibus animantibus indulſit. Ideo ipſe pro *numerari*, & *adſcribi* ſumit. Iuvenal.

—— *Quid prodeſt, Pontice, longo*
Ordine cenſeri.

Eſſeque metaphoram a Romanorum conſuetudine, qua quinto quoque anno cives cenſebantur. Et ita fere etiam Mynſing. *d. n.* 17. qui *cenſeri* exponit, id eſt recenſeri, ſeu in eum cenſum adſcribi.

Digitized by Google

tionem. Sed quia poſtea privatam dividit in legitimam, & iuriſgentium; ideo initio proponit conventionum tres eſſe ſpecies. Ac ne recedamus ab hoc argumento, idem de iure gentium agens in *L. manumiſſiones, D. de iuſt. & iur.* ait, iure gentium tria hominum genera eſſe cœpiſſe, liberos, & his contrarium ſervos, & tertium genus libertos. Atqui duo ſunt tantum genera ſumma, liberi, & ſervi: nec liberti ſunt tertium genus, ſi prius *liberorum* verbo nihil amplius intellexit, quam ſimpliciter liberos. Nam liberti ſatis ſub eo genere continentur. Sunt enim & ipſi liberi. Cur ergo tria hæc genera eſſe dicit? quia illud liberorum genus dividitur in duas ſpecies, in libertos, & eos liberos, qui liberti non ſunt, id eſt ingenuos, quos in ea diviſione libertis opponens, *liberorum* verbo intelligit, communi nomine ad ſpeciem contracto. Quibus ita diviſis, tria genera eſſe dicit, quæ ſummis generibus primis vere dicantur tantum eſſe duo. *L. 3. D. de ſtat. hom. Inſtit. de iur. perſ. in pr.* Hunc morem & in iuris diviſione ſibi conſentiens ſervavit.

VIII. Quod autem ius naturale, & gentium non ſolum generibus, ut diverſa, diſtinguit, ſed etiam nominatim inter ſe diſtare ait, recte dicit in ea ſignificatione, qua illic hæc verba uſurpat: nec tamen minus verum eſt, utrunque idem eſſe. Generaliter, & proprie ſi loqui volumus: utrunque idem ex definitione. Generaliter ius gentium eſt, quod naturalis ratio inter omnes conſtituit. Si inter omnes gentes, eſt gentium. Si a natura, ſeu naturali ratione: non poteſt, quin & ipſum recte dicatur naturale, quibuſcunque in rebus hæc conſtitutio naturæ ponetur. At Ulpianus unum hoc genus in duo diviſurus, docendi cauſſa primum ea verba, quæ vi ſua generalia erant, ad ſpecies contraxit: deinde ſingula ſingulis ſpeciebus ſignificandis attribuit, appellatione ducta ex eo, quod maxime, & excellenter in unoquoque genere eſſe videbatur. Itaque ius, quod hominibus cum brutis ſimilitudine quadam commune erat, *naturale* appellavit, non quod eſſet tantum naturale, cum ſit & gentium, & ſolum gentium, ut oſtendi: ſed quod maxime apparet, eſſe a natura, utpote in natura omnium animantium pene expreſſum. Illud autem, quod nullo modo cum brutis commune erat, appellavit *ius gentium*, quaſi quod maxime gentium proprium eſſet, nullis rebus, ac ne ſimilitudine quidem deſiderii, aut appetitus naturalis, cum reliquis animantibus commune. Nihil hic novi in verborum iſtorum permutatione & vario uſu accidit. Nam [8] verba plura alioqui idem ſignificantia docendi cauſſa ſæpe diverſis ſpeciebus ſignificandis tribui ſolent, quo res ſingulæ ſuis quæque nominibus notatæ magis intelligantur, ut accidere docet Iuſtinianus in verbis *iniuſti, rupti, & irriti* teſtamenti. *§. alio, Inſt. quib. mod. teſt. inf.* Et nihil frequentius in uſu iuris, quam verbum idem & generaliter, & ſpecialiter accipi; & quidem ita, ut ſæpe in eadem diviſione & genus, quod dividitur, & una ſpecies generi ſubiecta eodem verbo appellentur. Quod inter alia innumera in verbis *adoptionis, cognationis, actionis* videre eſt in *L. 1. D. de adopt. L. non facile, §. 1. L. iuriſconſultus, §. 1. D. de grad. & aff. L. pecuniæ, §. actionis, D. de verb. ſignif.* Vel in hac ipſa diviſione eadem ambiguitas in verbo *iuris civilis* occurrit. Ius civile eſt ius omne, quod quæque civitas ſibi conſtituit. Apud noſtros intelligitur per excellentiam ius civile Romanorum. *§. ſed ius quidem, Inſtit. de iur. nat.* Atque hoc ipſum rurſum generaliter ita dicitur, ut contineat ius prætorium: dividiturque hoc modo ius civile in *§. conſtat, Inſt. de iur. nat.* At alibi iuris civilis Romani duæ ſpecies diſtinctæ ſtatuuntur, ius civile, & prætorium ita, ut quo ſenſu hæc appellantur, nec civile ſit prætorium, nec prætorium civile. *L. ius civile*, iuncta *L. ius autem, ſeq. D. de iuſtit. & iure.* Non tamen ſunt hæc contraria, cum res eadem utrobique retineatur. Nec in ratione loquendi ullum vitium eſt: ſed verbum, quod modo generaliter accipiebatur, paullo poſt docendi cauſſa ſpecialiter ſumitur; utrunque etiam in ſermone propriis rationibus, ut poſtea dicetur.

IX. Quæ omnis diſputatio eo pertinet, ut intelligatur, veteres in diviſione iuris verbis diſcrepaſſe, re autem conſenſiſſe: agnoviſſe enim omnes, cum rem ipſam, & originem ſpectare volumus, quod naturale ſit, eſſe & gentium; & quod gentium eſt, eſſe & naturale: ſed alios in hoc genere ſubſtitiſſe, ut Caium: alios, ut Ulpianum, hoc ipſum genus explicandi cauſſa diſtinxiſſe ſubtilius, eiuſque duas ſpecies feciſſe, quarum alterum *ius naturale*, alterum *ius gentium* nominarit, verbis gene-

8) Vid. Vult. *ad §. 4. Inſt. quib. mod. teſt. infir. n. 1.* Hotom. *in §. fin. Inſt. de Iuſt. & Iur*, ubi inquit: *Pervulgata illa Iuriſconſultorum ratio, ut quam artiſſime diviſiones conſtringerent.* Diſſent. Alexand. Tauramin *Lib. ſing. de LL. P. 1. Cap. 2. n. 7. & P. 2. Cap. 2. n. 1.* Ulpiani diviſionem ſuſtineri non poſſe cenſens.

Digitized by Google

generalibus ad ſpecies translatis. Hinc fieri, ut, quemadmodum unum eſt genus iuris, naturale, & quod gentium dicitur, cum rem ipſam & originem ſpectamus: ita vere dicantur iuris duo genera ſumma hæc eſſe, naturale, ſeu gentium, & civile. *d. L. omnes, de iuſt. & iur.* Atque hoc rurſum non ut de verbis contendamus, aut in his hæreamus; ſed ut, hac diviſione conſtituta, ex generibus, eorumque definitionibus ſtatuamus id, de quo cœpimus quærere, penes quos ſit poteſtas conſtituendi iuris, quando hæc genera ab auctoribus ipſis & res, & definitiones ſubiectæ indicant.

X. Quare, ſi hæc genera tantum ſunt, & ius gentium eſt, quod natura, ſeu naturalis ratio inter omnes; ius autem civile, quod unaquæque civitas, ſeu populus ſibi ius conſtituit: *d. L. omnes*, §. 1. *Inſtit. de iur. nat.* efficitur, iuris conſtituendi poteſtatem, quam quærimus, in his duobus eſſe, in natura, ſeu naturali ratione, & in unoquoque ſeu populo, ſeu civitate. Naturæ poteſtatem eſſe in omnes: inde ius naturale dici *gentium*, quia & in omnes gentes eſt, & apud eas peræque obſervari dicitur: *d. Leg. omnes*. Civitatis autem, & populi cuiuſque eſſe [9] in eos, qui ſunt eiuſdem civitatis, ut Cicero ius civile definivit in *Topicis*. Unde & noſtris dicitur ius proprium civitatis: *d. L. omnes*.

XI. Sed natura una eſt, eiuſdem ubique & libertatis, & poteſtatis, [10] nempe Deus, cuius imperio, & voluntati omnia ſubiecta ſunt, ipſe nullius imperio ſubiicitur: ut proinde de eo, quod natura, id eſt lex Dei tacita, præſcribit, recte generaliter, & ſine exceptione dici poſſit, id pariter tenere omnes, quacunque in re rationis, & legis illius iuſſus illuxerit.

XII. At civitas non item omnis libera, & ſui iuris. Quamobrem, quod de civitate conſtituente dicitur, quod ipſa conſtituerit, id ius eſſe: de civitatibus, & populis liberis, & ſuo iure utentibus accipiendum eſt, quales ſunt Athenienſes, Lacedæmonii, Romani, qui commemorantur in §. *ſed ius quidem, Inſtitut. de iur. nat.* Quæ alieno imperio ſubiectæ ſunt civitates, ut imperatorum, regum, principum, aut maiorum civitatum, hæ [11] in poteſtate conſtituendi iuris nihil plus poſſunt, quam aut de vetere poteſtate princeps reliquit; aut, cum prius non habuiſſent, poſtea conceſſit. *L.* [illegible] *D. de L. Rhod. L. ult.* §. 1. *C. de Legib.*

XIII. In civitate cum poteſtatem conſtituendi eſſe dicimus, etiam eos intelligimus, quos civitas ei rei præfecit, aut quibus iuris condendi poteſtatem dedit; ut ſit ius civile Romanorum, non ſolum quod populus Romanus per ſe conſtituit, ſed & quod ſuperiores conſtituerunt. Nihil enim intereſt, per ſe quis aliquid decernat, an vero ii, quibus decernendi negotium dedit. *L. item*, §. 1. *D. quod cuiuſq. univ.* Unde apud Romanos etiam conſtitutio partis, ut plebis; vel paucorum, ut Senatus; atque adeo unius, ut prætoris, aut principis, ius eſt civile, quia & civitas videtur conſtituiſſe, quod iſti conſtituerunt, qui a populo Romano poteſtatem acceperunt.

CAP.

9) Exteri enim civitatis legibus non obligantur. *d. L.* 2. ibi, *omnes, qui in ea Rep. ſunt, de LL. L. ult. de Iuriſd.* niſi ſe expreſſe, vel tacite ſubiiciant contrahendo, aut quaſi, vel delinquendo. Vid. Corai. *ad d. L.* 2. *n.* 6.

10) Stoicis enim natura nihil aliud eſt, quam ipſe Deus. Cuiac. *in pr. Inſt. de I. N. G. & civ.* Hotom. *in Epit. de I. & I. n.* 9. Nam fatum, natura, Deus, providentia, Stoicis idem ſunt. Turneb. *in* 1. *Cic. de LL. f.* 107. Add. Scal. *Exerc.* 77. *Sect.* 5. *& Exerc.* 276. Commbr. 2. *Phyſ.* C. 1. *Q.* 1. *Art.* 1.

11) Civitates eiuſmodi poſſunt leges ferre municipales, ſed quæ non iuri communi, aut principis derogent, & quæ magis in vim pacti valent. *L. ult. de colleg. & corp.* Si repugnent iuri communi, non valent, niſi confirmatio Principis accedat. *L.* 3. §. *Divus*, 5. *de ſepul. viol.* Baro *ad L.* 3. *Quod cuiuſque univ.* Bronch. 1. *Enant.* 6. Vaſq. 1. *Contr. illuſt.* C. 47. *n.* 9. ubi tamen diſtinguit, an abdicative collata ſit poteſtas in principem: an communicative. Priori caſu confirmationem neceſſariam, poſteriori non æque. Quod iudicari debere ex eo ſentit, ſi attendatur, an populus ſit in poſſeſſione, vel quaſi condendi ſtatuta, inconſulto principe: an vero princeps in poſſeſſione, vel quaſi ea approbandi. Vid. Mynſing. *ad* §. 1. *Inſt. h. t. n.* 7. *&* 8. *Laſ. ad L.* 32. *n.* 15. *& ſeq. de LL.*

CAP. VII.

Quibus ex rebus, ac notis deprehendatur vox naturalis rationis, & civitatis, ut inde auctoribus cognitis, ius ipſum naturale, ſeu gentium, civile agnoſcatur, quod ſequamur: Quæ iurisgentium ſpecies, & quæ res ex hoc iure.

Ius civile innoteſcit ſcripto; vel uſu, & conſuetudine. I.
Naturale ius quare obſcurius. II.
Quid ſit ius naturale, ſive gentium, & ſumma illius capita quænam ſint. III.
Ius gentium partim commune homini cum brutis propter agendi ſimilitudinem videri: partim hominis proprium. IV.
Quænam pertineant ad priorem ſpeciem. V.
Interpretatio L. 1. §. ult. & LL. ſeqq. ff. de iuſt. & iur. VI.
Interpretationis defenſio . VII.
Ius gentium, neque ſpecie tenus commune homini cum brutis duplex eſſe: ingenitum, *quod* primarium, *ſeu* primævum: & poſtea natum, *quod* ſecundarium *vocant*. VIII.
Ius gentium ingenitum, *ſive* primævum, *aut* primarium *quid, & quibus in rebus poſitum*. IX.
Ius gentium natum poſtea, *ſive* ſecundarium *quale, quomodo introductum, & quibus in rebus conſiſtat*. X. XI. XII. XIII. XIV. XV. XVI.
Propoſitæ diſtinctionis ratio, & utilitas. XVII.

I. Auctoribus iuris his duobus inventis, natura, aut naturali ratione, & civitate, intelligeremus iam, ubi eſſet ius omne, ſi hi auctores eſſent certi; ſi vox, & imperium notum, ut dici poſſet, illam eſſe vocem, ſeu iuſſum naturalis rationis, hanc civitatis. Quod non continuo certum eſt. Ideo ſecundo loco quærendum, ut propoſuimus, quibus ex rebus præceptum quodque illorum eſſe deprehendamus. Quod maxime propter ius naturale, ſeu gentium quæritur. Nam de iure civili facilior ratio eſt. Civitas enim quæ ſit, & qui in hac pro civitate habendi, tenemus. Solum videndum, quomodo quæque civitas quid conſtituat. Hoc animadverſo, ſtatim ius civitatis habebimus. Conſtituit autem, cum de eo, quod ad obſervandum fieri velit, voluntatem ſuam declarat. Hanc declarat aut ſcripto, aut ſine ſcripto longa conſuetudine, ut paulo poſt in partibus iuris Romani pluribus dicetur. Si ſcripto, res expedita. Tantum enim ſcriptum conſuli oportet. Hoc vero, quia publice proponitur, ubique conſulenti, & quærenti eſt expoſitum. Si ſine ſcripto: id tum intelligemus, cum, quid ſit longa conſuetudo, cognoverimus. Quod cum probetur rebus ipſis, & factis, & hæc non conſtent ſola intelligentia, ſed in ſenſus, atque oculos incurrant: non difficilis hic eius rei cognitio, & probatio eſt.

II. At non perinde conſtat, quæ ſit naturalis ratio, quæ vox huius rationis ſit habenda, ut audiamus. Illa enim non cernitur a nobis, nec nobiſcum lingua, aut ſcripto loquitur, ut exſtet hic aliquid, unde probatio huius iuris ſumi poſſit, cum opus eſt, ad homines convincendos. Vis eſt, & tanquam [1] lex Dei ſcripta in cordibus noſtris, ut Paulus teſtatur ad *Rom. C.* 2. Scripta quidem, & vere nobis indita. Quod ex eo intelligitur, quod omnes tacitis iudiciis huic iuri apud ſe teſtimonium dant, dum, ſi quid adverſus id commiſſum ſit: in iis ipſis, qui commiſerunt, conſcientia accuſat, & dictat male factum: ab aliis admiſſum damnant omnes, & dignum pœna iudicant. Sed indita, ut dixi, mentibus, & cordibus, tanquam vis & lex quædam tacita. Maxima autem hominum pars hanc vim Dei, & iudicium non modo in ſe non exſuſcitat, ſed potius quantum poteſt, ſupprimit, & præfocat, ne male agentibus conſcientia obſtrepat, & ab eo tanquam interno verbere torqueantur. Plerique commodi ſui cauſſa ius,

quod

1) Cic. *in Fragment.* 3. de Repub. *Unuſqui erit communis quaſi magiſter, & imperator omnium Deus. Ille legis huius inventor, diſceptator, lator. Cui qui non parebit: ipſe ſe fugiet, ac naturam hominis aſpernabitur, atque hoc ipſo luet maximas pœnas, etiamſi cætera ſupplicia, quæ putantur, effugerit*. Iuris enim naturalis quid ſit, non ex non uſu immanitate efferatarum gentium; ſed uſu eorum, qui non omnem humanitatem exuerunt, æſtimandum eſt. Vult. *ad pr. Inſt. h. t. n.* 2. Coraſ. *ad L.* 9. *de Iuſt. & I.* Forner. *ad L.* 142. *de V. S.* Ant. Guib. 1. *Q.* 6. *n.* 9. P. Fabr. 2. *Semeſtr.* 1. *p.* 7. & *C.* 2. *p.* 23. Recte Ant. Auguſt. 4. *Emend.* 4. Perverſæ aliquorum mentes nihil pervertunt divinam omnium conſenſionem laudante Alberic. Gent. 5. *de Nupt.* 7. *pag.* 520. quem vid. & *C.* 8. *pag.* 528. & 1. *de Iure belli C.* 1.

quod hic præſcribitur, diſſimulant. Alii, ne eo teneantur, ius eſſe negant. Eo fit, ut totum hoc ius per ſe ſit obſcurius. Itaque conſultum eſt, quantum licet, ea nota habere, quæ a natura, & recta ratione eſſe placeat, ut huius iuris auctoritas intelligatur, ſciamuſque, nos eo, ut iure naturali, & gentium, teneri.

III. Re autem vera nihil aliud eſt hoc ius, quam id, quod conſentit cum lege Dei ſcripta, quæ eadem ſine lege, ut Paulus *ibidem* loquitur, id eſt ſine lege ſcripta (quæ ſola poſtea *lex* per excellentiam dici cœpit), natura in cordibus noſtris ſcripta eſt. Cuius hæc ſunt velut capita ſumma: ut Deum amemus, revereamur, & colamus: ut parentes omni honore, & obſervantia proſequamur: erga omnes homines ut nos geramus ita, ne cui quid neque in perſona, neque in rebus eius detrahamus; ſed contra ſuum cuique tribuamus: &, ſi ad intelligentiam, & perſuaſionem aptius quid volumus, ut quod nobis fieri nolumus, alteri ne faciamus; & vice verſa, ut quod nobis volumus fieri, id alii præſtemus ipſi, quod poſſumus. Eadem illa videlicet, quæ dicuntur eſſe præcepta iuris, honeſte vivere, alterum non lædere, ſuum cuique tribuere. *L. iuſtitia*, *D. de iuſt. & iur.*

IV. Sed quoniam homines eruditi naturæ illa luce, & vi impulſi id, quod erat eius internæ legis, quam in ſe ſentiebant, notarunt, eaque mandarunt literis, in quo numero ſunt Iuriſconſulti, & iuris noſtri auctores: eorum præceptis libenter utemur, partim ut hæc ipſa lex Dei in hominum quoque mentibus facilius appareat, partim ut ea, quæ de hoc genere ab illis tradita ſunt, explicentur, intelligaturque, quam in hac diviſione iuris alii cum aliis conſenſerint. Et quæ ſint huius iuris, ſpecies expoſitæ declarabunt. Quam ad rem & ſpecies illæ, in quas Ulpianus ius gentium diviſiſſe, ſupra diximus, & ſpecierum exempla, itemque Hermogeniani enumeratio in *L. 5. de iuſt. & iur.* referri debent. Ius gentium, quod idem naturale dicimus, [2] duplex eſt. Quoddam [3] in natura ita expreſſum, ut ſit etiam cum cæteris animantibus quodammodo commune: quoddam ſolum hominum proprium.

V. Prius eſt illud, quod ſpeciali vocabulo Ulpianus appellat *naturale*, propter ſimilitudinem, & communionem quandam huius iuris in natura omnium animantium expreſſam. *L. 1. §. ius naturale*, *D. de iuſt. & iur.* Huius generis [4] eſſe ille ait, maris, & fœminae coniunctionem, quam nos *matrimonium* appellamus, liberorum procreationem, & [5] educationem. *d. L. 1. §. pen. de iuſt. & iur.* Idem traditum in *Inſt. de iur. nat. in princ.* Et ſunt hæc vere naturalia, idque inde apparet, quod natura earundem rerum deſiderium, & curam etiam in brutis ingeneraverit. Sed non minus & hæc duo omnibus animalibus inſita [6] ſtudium tuendi ſui, & amor libertatis. Sunt ergo & hæc duo iuris huius naturalis. De libertate ita ſcribit Ulpianus in *L. 4. D. de iuſt. & iur.* iure naturali omnes liberos naſci, ius naturale intelligens, quod prius definierat in *L. 1. §. pen.* Eſt enim utriuſque loci idem auctor, idem, ut apparet, contextus ex eodem libro. Sed & hanc libertatem animantibus brutis naturalem eſſe, ſcriptum eſt in *L. 3. D. de acq. rer. dom.* Cuius ſtudium in feris beſtiis evidentius cernitur. Hac enim & illæ etiam nunc fruuntur, hanc amant, hanc perſequun-

2) Rævard. 1. *Varior.* 1. Duplex, inquit, ius naturale: quod natura docuit directo naturale, & quod ratio indirecte, ac per conſequentiam. In quo autem differant ius naturale, & gentium vid. Ant. Fab. 1. *Iuriſpr.* 2. *pr.* 4. Aliter Forcat. *Dial.* 37. qui triplex facit ius naturale: (1) cum Deo commune: (2) cum brutis: (3) cum hominibus. Zaſ. *ad L. 1. §. 2. & ſeqq. de Iuſt. & Iur. n. 25. & multis ſeqq.* qui quadruplicem qualitatem iuris naturalis refert. Diſſ. Ioh. Appell. *in Dial. de stud. iur. inſt.* qui inter ius naturæ, ac gentium nullum omnino eſſe diſcrimen ſentit, Ulpianum & Imperatorem reprehendens, exemplaque illorum (coniunctionem procreationem, &c.) tam qu drare: quam ſi algere, ſitire, dormire, &c. iuris naturæ quis d xerit, ſcribit. Verum illis facile eſt occurrere ex iis, quæ tradunt Baro *ad L. 1. de I. & I.* & Ant. Fab. 1. *Iuriſpr.* 2. *pr.* 1. (ubi dicit, ius omne æſtimandum ea ratione. Edere igitur, dormire, &c. quæ homines æque quidem, ac bruta, faciunt, ex naturæ tamen neceſſitate potius, quam aliqua ratione, non ſunt iuris naturalis) & Rævard. 1. *Var.* 1. cuius hæc ſententia eſt: Non quicquid iubet natura (iuſſus, & inſtinctus naturæ) ius naturale: ſed quæ præter inſtinctum naturæ ſimplicem, vim quandam æqui bonique amplectuntur, ut liberos educare, vim repellere. Quæ, quia iuſtitiæ, æquitatiſque effigiem, ſeu quandam ideam præ ſe ferunt, *iuris* nomine comprehendimus. Et Ang. Mattheac. 1. *de Via iur.* 12. Non quicquid commune eſt animalibus, id hominibus eſt ius naturale: &c. ſed converſo ordine, quæ iure, & ratione faciunt homines, ſi eadem faciunt belluæ: illa ſunt iuris naturalis. Nec cuiquam, puto, facile probabitur opinio Claudii Davidis *in Velitat. leg. ad pr. Inſt. de iur. N.* fraudem in vulpe, ſævitiam in leone, ſagacitatem in cane, &c. non ſecus, quam in homine rationis uſum, iuri naturali abſurde adſcribentis. Neque paradoxa Vacon. qui 1. *Decl.* 1. *n.* 9. etiam ius naturale arborum, & herbarum agnoſcit, & omnes omnino inclinationes naturæ naturali iuri tribuit, & triplex ius naturale facit: (1) omnium viventium: (2) animalium: (3) hominum; & ipſum vivere iuri naturali adſcribit, *Declar.* 2. *n.* 2.

3) Quod quilibet naturæ inſtinctu, & ſine ullo rationis diſcurſu protinus, ubi de eo audit, agnoſcit. Ius gentium autem per ratiocinationem introducitur, & a natura eſt mediate. Vid. Vult. *in pr. Inſt. de iur. N. n.* 4. Hotom. *ibidem*.

4) Refert huc P. Greg. *in Meth. parv. Lib.* 2. *C.* 3. & beneficiorum remunerationem, quia & feras benefactorum memores eſſe, multis exemplis ex omni hiſtoria conſtat.

5) Et amor prolis omnibus animantibus inſitus, de quo vid. Plut. *in. Lib. de amor. prolis*, & quæ congeſſit Tiraquell. *in Præf. ad L. 8. C. de revoc. don. n. 13. & ſeqq.* Add. Ant. de Guev. *in Horol. Princ. Lib. 2. C. 23.*

6) Ita & Hotom. *in §. ius autem 4. Inſt. h. t.* P. Greg. *in Meth. parv. Lib.* 2. *C.* 3. Raio. Corſ. 3. *Indag.* 2. qui tamen ad *d. L.* 3. non reſpondent. Et facit *c. ius naturale*, 7. *diſt.* &

Digitized by Google

quuntur, &, dum hanc retineant, dum captæ in hanc ſe vindicent, quidvis facere, & pati paratæ videntur. Hoc ſenſu ſervitus, quæ ex iure gentium eſt, dicitur eſſe contra naturam in definitione ſervitutis. *L. 4. D. de ſtat. hom. §. 1. Inſt. de iur. perſ.* Recte, dum *naturam* intelligamus primam illam conditionem, qua homines conditi ſunt, communem cum animantibus etiam brutis. Nam alloqui ſervitutem & natura, id eſt naturalis ratio conſtituit: ſed poſtea, ut deinde dicetur. De defenſione ſui ita ſcriptum ex Paulo eſt in *L. ſcientiam, §. qui cum aliter*, D. ad Leg. Aquil. *Vim vi defendere omnes leges, omniaque iura permittunt.* Ergo & hoc quoque eſt, quod Ulpianus hic appellat naturale. Nec vero ullius rei ſtudium altius inſitum eſt a natura omnibus animalibus, ut ſi propter hanc quaſi communionem, & cognationem coniunctio maris & fœminæ, item prolis procreatio & educatio Ulpiano ſunt iuris naturalis: multo magis ex ipſius ſententia in hoc numero habenda ſit ſui defenſio, &, ut Florentinus loquitur in *L. 3. D. de inſtit. & iur.* vis, atque iniuriæ propulſatio. Itaque Cicero *Libr. 1. Officior.* in principio, ſuperiorum omnium rerum appetitum omnibus animantibus in commune a natura tribuens, in primis tuendi ſui tribuit. *Principio*, inquit, *generi animantium omni eſt a natura tributum, ut ſe, vitam, corpuſque tueatur, declinetque ea, quæ nocitura videantur. Deinde reliqua illa tanquam poſteriora ſubiecit, coniunctionis appetitum procreandi cauſſa, & curam quandam eorum, quæ procreata ſunt.*

VI. Hoc eo diſputo, quia, ut eſt ſitus *L. 3. D. de iuſt. & iur.* negari ibi id videtur. Nam in *L. 1. §. ult. D. eod.* extrema erat definitio iuris gentium ex Ulpiano. Subiiciuntur deinde exempla hæc ex Pomponio in L. 2. *Veluti erga Deum religio; ut parentibus, & patriæ pareamus.* Tum ex Florentino in L. 3. *ut vim atque iniuriam propulſemus.* Sequiturque deinde ex Ulpiano in L. 4. *Manumiſſiones quoque iuriſgentium ſunt.* Quæ ſi definitioni ſuperiori recte ſubiiciuntur, ipſaque inter ſe recte cohærent: exempla ſunt omnia iuriſgentium proxime definiti, non iuris naturalis. Nemo enim ignorat, nec religionem, nec pietatem erga patriam, aut parentes, nec manumiſſionem res eſſe cum reliquis animantibus communes. Sed, ut hoc breviter attingam, non tam quia magnopere ad rem interſit, utrius iuris ex iſtis hanc propulſationem eſſe dicamus (dum conſtet, eſſe a natura, & iuris gentium itidem, ut eſt religio); quam ut definitio loci a ſtultitia & imperitia vindicetur: obſervemus, ne in ea quidem *L. 3.* auctorem aliud dicere, quam hanc propulſationem iniuriæ eſſe iuris naturalis, eius ipſius, quod ita Ulpianus prius nominavit: ſive auctorem Florentinum accipere velimus, ut fert inſcriptio: ſive ſub perſona eius compoſitores, aut Iuſtinianum. Sic enim verba ſunt: *Ut vim, atque iniuriam propulſemus. Nam iure hoc evenit, ut quod quiſque ob tutelam corporis ſui fecerit, iure feciſſe exiſtimetur.* At quo iure hoc evenire intelligit? Naturali, ut ipſe declarat. Subiicit enim: *Et cum inter nos cognationem quandam natura conſtituit: conſequens eſt, hominem homini inſidiari nefas eſſe.* Naturale ergo hoc ius, quod natura inter nos conſtituit: nec minus quod natura omnia animalia docuit. Loquitur enim de eo, quod quiſque ob tutelam corporis ſui fecerit. Hanc tutelam omnia animalia natura docuit. At non iuſtam, & inculpatam, inquies, qualis deſcribitur in *L. 1. C. unde vi.* De hac autem Florentinus loquitur, quæ ſola eſt iuriſgentium. Imo tutelam corporis ſui tantum Florentinus nominat. Hanc ipſam cætera animantia natura docuit, non aliam. De tutela igitur cum cæteris animantibus communi, non de aliqua hominum propria loquitur. Sed nec recte hæc tutela alio iure in hominibus, alio in brutis habeatur. Quæcunque 7) propulſatio non ulciſcendi, ſed tuendi ſui cauſſa ſuſcipitur, in hominibus iuſta eſt (nam quod excedit, ultio eſt, ſeu vindicta, non tutela, *d. L. ſcientiam, §. qui cum, D. ad Leg. Aquil.*): iuſta & in animantibus brutis, quatenus in his ſimilitudine quadam generis humani iuſtum nominari poteſt. Nemo eſt enim, qui non merito factum exiſtimet, ſi quis læſus ſit ab animante bruto, dum animal provocatum adverſus vim, aut iniuriam læſi ſe tuetur. At poteſt animal modum excedere, & pro ſua feritate ſævire in immerentes, & innoxios. Iam hæc feritas ſit, & vis, non iniuriæ propulſatio, aut tutela ſui

7) Ita Pacius 1. *Qu.* 1. diſtinguit inter propulſationem iniuriæ, quæ ſit iuris gentium: *d. L. 3.* & ſui defenſionem, ac declinationem nociturorum, quæ naturalis, *L. 1. §. 11. Si quadr. paup.* quæque differt ab illa, ut genus a ſpecie. Iniuria autem non cadit in bruta, (1) quia nec faciunt iniuriam: (2) quia nec ſervis iniuria fit. §. 3. *Inſt. de iniur.* Sic Pap. Et convenit Charond. 1. *Veriſ.* 1. & Zoan. *Tr. Defenſ. tripartita p. 1. n. 22.* & fere P. Fab. 2. *Semeſt.* 2. *p.* [illegible] *& ſeq.* ius, inquiens, de vi repellenda, natura comparatum: *L.* [illegible] §. 27. *de vi, & vi arm.* ipſa tamen vis prohibendæ & propulſandæ ratio eſt a iure gentium.

ſui corporis. De tutela autem, & defenſione ſui loquimur. Quapropter erit & ſui defenſio ac tutela iuris naturalis, etiam ex verbis *d. L.* 3. nec alius iuris naturalis, quam quod Ulpianus omnia animalia naturam docuiſſe, ait. Sed repugnat ſeries orationis. Exempla enim ſubiecta ſunt iuri gentium poſtremum definito. Non repugnabit hic ordo, ſi exempla ſubiecta non ad unum genus iuris gentium, ſed ad naturale & gentium, quæ pariter præceſſerant, referantur. Referuntur autem ita, prout quæque ad hoc, aut illud genus referri debere videbuntur. Itaque [8] exempla *L.* 2. *L.* 4. *L.* 5. iuris gentium erunt, quale Ulpianus definivit, ut loci ipſi, & rerum conditio indicant. Quod autem eſt in *L.* 3. ad ius naturale, quod item præceſſerat, referetur.

VII. At enim iſto modo non cohærebunt iſta inter ſe. Fateor; &, ſi unius tantum ſcriptoris hic contextus eſſet, aut alibi accideret, quam in compoſitione Pandectarum: ne mihi quidem unquam hæc reſponſio probaretur. Sed omnia fragmenta ſunt, eaque ex variis iuriſconſultis collecta. Hæc ſi ſuo ordine collocata non eſſe dicimus: nihil dicimus, quod non omnes in compoſitione Pandectarum, aut Codicis factum uno conſenſu agnoſcant, ne quis forte hoc a me nunc conceſſum, tanquam vitium non ferendum, repudiet. Vitium eſt omnium titulorum commune, in quibus fragmenta ex diverſis auctoribus ingeruntur: omnia quidem ut plurimum ad titulum pertinentia, ſed temere, & ſine ullo ordine, nihil fere in his ut inter ſe cohæreat. Quanquam ne hoc quidem vitium [9] in compoſitoribus habendum eſt. Eſſet in iis, qui ſibi in his componendis certum ordinem præſcripſiſſent. Non eſt in compoſitoribus, qui hoc non ſuſceperunt, ac ne præſtare quidem, ſi vellent, intra tam breve tempus, quo uſi ſunt, potuerunt. Sint ergo, ut ad ius naturale Ulpiani redeam, iuris naturalis, ſeu gentium in natura maxime expreſſi, ac veluti cum reliquis animantibus communis hæc ſumma, coniunctio maris, & fœminae procreandi cauſſa; liberorum procreatio, & educatio; defenſio ſui; & libertas.

VIII. Eſt, ut dixi, quoddam ius gentium hominum proprium ita, ut ne ſimilitudine quidem ſit cum brutis commune, quod, tanquam maxime gentium proprium, Ulpianus ſpecialiter vocat ***ius gentium: quo***, inquit, ***gentes humanæ*** (nempe ſolæ, ut diſtet a priore genere) ***utuntur***. Et hoc rurſum duplex eſt. Eſt enim quoddam [10] ingenitum homini iam a principio: quoddam natum poſtea, expreſſum neceſſitatibus humanis ita cogentibus. Illud ***primarium***, ſeu ***primævum***; hoc ***ſecundarium***, opinor, vulgo appellant.

IX. Ingenitum eſt, quod una cum homine extitit; quod recta ratio, naturæ lex homini, ex quo primum conditus eſt, præſcripſit ante, quam ulla alia tuendarum rerum ſuarum neceſſitas eſſet, id eſt [11] ante, quam ulla dominia, aut ſuum cuiuſquam nominaretur in rebus. Huius generis hæc ſunt in ſumma: erga Deum religio; erga parentes, & patriam pietas, atque obſervantia; *L.* 2. *D. de iuſtit. & iur.* erga cæteros caritas; & cum his ius naturalis cuiuſdam cognationis, quæ eadem vetet, ſuum cuiquam detrahi, omnibus prodeſſe iubeat, quod eius liceat ſine iniuria, & incommodo ſuo. *L.* 3. *D. eod.* Unde hæc principia iuris: ***Alterum non lædere, ius ſuum cuique tribuere***. L. iuſtitia, *D. eod.*

X. Natum eſt poſtea [12] quod naturalis quidem ratio & ipſa conſtituit, ſed [13] uſu exigente, & neceſſitatibus humanis, quæ a primo hominis ortu ingruerunt. ***§. ius autem gentium, Inſt. de iur. nat.*** Cuius generis multa commemorantur in ***L. manumiſſiones***, 4. & ***L. ex hoc iure***, 5. *D. de iuſt. & iur.* ſed confuſe, & nulla addita ne ſignificatione quidem, qua vel hoc genus diſtingueretur a priore illo recto, & indubitato; aut earum rerum cauſ-

8) Ita & Conn. 1. *Com.* 4. *n.* 9.

9) Quos tamen defendit Rævard. 1. *Var.* 1. qui ſic: Eſſe defenſionem & iuris gentium, quatenus omnes populi obſervant, ut vim repellens non puniatur: eſſe & iuris naturæ, quatenus id facere natura omnibus animantibus; hominibus ratio naturalis iubet. Et hoc mihi videtur probari ex verbis *d. L.* 3. Priori enim verſ. *nam iure hoc evenit*, ſignificatur, ius gentium dare impunitatem vim propulſanti: poſteriori, *& cum inter nos, &c.* innuitur, ius naturæ vetare alteri inſidiari, & propterea idem iubere, inſidias quoquo modo a ſe amoliri. Hinc Cicer. in Miloniana: *Hoc & ratio doctis, & neceſſitas barbaris, & mos gentibus, & feris natura ipſa præſcripſit, ut omnem ſemper vim quacunque ope poſſent a corpore, a capite, a vita ſua propulſarent.*

10) Quod in pura ratione naturali conquieſcit, ait Zaſ. *in Parat. de I. & I. n.* 10. *& ad L.* 2. *§.* 2. *& ſeqq. de I. & I. n.* 33. qui eodem ſenſu diſtinguit inter *ius naturæ prius* & *poſterius*. Et Althuſ. 1. *iuriſpr.* 1, *ſuperius* & *inferius*. Sed diſtinctionem hanc reiiciunt Baro *ad L.* 1. *circ. fin. D. de I. & I.* Coraſ. 6. *Miſcel. ult.* & A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 2. *pr.* 2. *conſut.*

11) Diſſ. Vacon. 1. *Decl.* 11. dominiorum originem iuri primævo adſcribens per §. 11. *Inſt. de rer. div.* ubi dominium inventum dicitur iure naturali, quod cum ipſo genere humano natura prodidit.

12) Quod non, uti illud, eſt a ratione naturali incorrupta: ſed a lapſu depravata. Pac. 1. Q. 2. quod a naturali ratione, non ab initio, ſed ſuppoſititie per diſcurſum aliquem practicum oritur. Alb. Gent. 3. *lect.* 1. qui hoc *derivatum* vocat.

13) Uſu exigente, in contractibus, ubi nemo obligatur invitus: neceſſitatibus in bellis ſuſcipiendis pro defenſione, & ſervitutibus inducendis. Ita Rain. Corſ. 1. *Indag.* 14.

Digitized by Google

cauſſæ, initia, ac progreſſus notarentur. Quod in his recenſendis facimus, non ſolum ita, ut earum initia, & progreſſus; ſed ſingularum etiam veluti gradus percipi poſſint.

XI. Fuit ergo in initiis huius mundi tempus, cum ad tuendam vitam nihil dominiis, aut rerum diſtinctione opus eſſet. Cum enim duo homines primo conditi eſſent a Deo; ac diu multo poſt pauci fuiſſent: tantum fuit vacui in hoc orbe, & in rebus conditis; tanta utilium, & bonarum rerum ubique affluentia: ut ſinguli homines de communi ſumere poſſent, quantum vellent, ſine alterius iniuria, aut offenſione. At poſtquam terra multitudine hominum frequentari cœpit: recta ratio uſu & experientia confirmata docuit, aut diu ſtare non poſſe genus humanum: aut in iis, quæ colerentur, ſuum cuique conſtituendum, quod quiſque privatim ſibi coleret, quoque alii ſine voluntate domini pervenire non liceret. Communione enim manente, alterutrum futurum erat, aut ut terra propter quorundam deſidiam, & ceſſationem ab aliis quoque negligeretur, ac neglectu inculta iaceret: aut ut, quibuſdam colentibus, & laborantibus, alii, qui nihil attigiſſent, in partem commodorum venirent, & alienis laboribus ſine ullo ſuo fruerentur. Ex quibus prius illud bene notatum eſt in *L. 2. pr. C. quand. & quib. quart. pars. Lib.* 10. his verbis: *Naturale vitium eſt negligi, quod communiter poſſidetur, utque ſe nihil habere, qui totum non habeat, arbitretur: denique ſuam quoque partem corrumpi patiatur, dum invidet alienæ*. Eventurum hoc quoque, ut qui ex parte coluiſſent, ſi eſſent cupidi, & potentes, facile maiorem partem ad ſe avocarent; imbecilliores egerent, & opprimerentur. Sive autem in rebus communibus culturæ uſus neglectus eſſet; ſive alii, quod ab aliis cultum eſſet, prætextu communionis invaderent: ex utraque re pariter interitum ſocietatis humanæ ſequi oportuit. Illinc enim inopia rerum ad vitam neceſſariarum: hinc diffidia, & turbæ: ex his bella, & cædes; unde & generis humani interitus. Quapropter poſt illam hominum frequentiam fuit hoc primum rectæ rationis, & iudicii opus, & lex inter homines, ut eſſet aliquid ſuum cuiuſque, quod (ut dixi) ut ſuo labore quiſque coleret, ac procuraret: ita caveret ſibi, ne in id alius quiſquam poſſet invadere ſine iniuria. Hinc primum dominia: hinc rerum, & dominiorum diſtinctio. *L. ex hoc iure, D. de iuſt. & iur.*

XII. Hanc diſtinctionem commercia ſecuta, neceſſariæ ad vitam colendam rerum officiorumque commutationes. Nam cum, dominiis diſtinctis, cœpiſſet alius habere, quo ego indigerem: eo autem frui, invito domino, non poſſem; & viciſſim haberem ipſe, quo ille careret; neceſſe fuit, ſi ad ſublevandam indigentiam, & vitam commode tolerandam alii aliorum opera, & rebus uti vellemus, induci eas commutationes, quæ *commercia*, & *contractus* appellamus. Hinc ergo contractus recepti, emtio, venditio, locatio, conductio, ſocietas, mandatum, depoſitum, commodatum, & ſimiles. Ex his obligationes, exceptis quibuſdam, quæ a iure civili introductæ ſunt, de quo alias ſuo loco. *d. L. ex hoc iure, de iuſt. & iur. §. ius autem gentium, Inſtit. de iur. nat.*

XIII. Ad hæc, & reliqua vitæ tuenda [14] cœtus hominum collecti, ædificia collata (ſic enim in vulgaribus exemplaribus legitur, ad rem exprimendam omnino apte, quanquam, & *ædificia collocata*, ut eſt in Pandect. Flor. defendi poteſt), collata, inquam, ædificia, nempe in unum, *d. L. ex hoc iure*, id eſt vici, oppida, urbes conſtitutæ. Sic enim congregati inter ſe homines & validiores futuri erant ad vim, atque iniuriam hoſtium propulſandam; & facilius inter ſe tum coniunctionis natura conſtitutæ, tum vitæ munia alii cum aliis obirent.

XIV. Ad urbes tuendas regna condita. *d. L. ex hoc iure*. Intellexerunt enim homines, [15] plus eſſe præſidii, & commoditatis ad res bene gerendas in unius ſapientis, & regis imperio, quam in imperio aut totius populi, aut plurium, quia vir ſapiens vel per ſe, vel ſapientum conſiliis adiutus facile, ac ſtatim, conſulere poſſet in commune, ac quæ recte decreviſſet, ſtatim exſequi, cum ei omnes parerent: in plurium autem adminiſtratione propter varia hominum iudicia, & naturalem ad diſſentiendum proclivitatem, facile eveniret, ut diſtraherentur animi in diverſas ſententias; atque hoc modo aut tandem nihil ſtatueretur certi; aut, ſi quid,

14) De initiis ſocietatis, & progreſſu eiuſdem, ac origine (1) familiæ, (2) vici, (3) pagi, (4) civitatis. Vid. P. Greg. 1. *de Rep.* C. 2. Danæ. 1. *Polit. C.* 3. Machiav. *Lib.* 1. *Diſcurſ. de Republ.* C. 1.

15) Adde, quod facilius ſit reperire unum virum bonum, & iuſta ſervantem, quam plures: & facilius animum unius inſtituto accommodare, quam multis, & variis opinionibus placere conari. Iſocr. *ad Nicocl.* Vid. orationem Dari apud Herod. *Lib.* 3. Plutarch. *in Lib. de Unius dom. pop. ſtat. &c.* P. Greg. 5. *de Rep.* C. 3. 4. *&* 21. *Synt. art. mirab. C.* 4. Bod. 6. *de Rep.* 4. *&* 5. Horol. Princ. *Lib.* 1. *cap.* 28.

fieret ſerius, interim res, & bene gerendi opportunitas elaberetur.

XV. Civitatibus & regnis conditis, [16] bella introducta, *d. L. ex hoc. d. §. ius autem*, nempe ad illa ipſa tuenda, cum bellis utamur aut ad propulſandos hoſtes, aut res ab hoſtibus iuſte repetendas. Bellis adiunctum ius belli, ſine quo & vis hoſtium eſſet inulta, & victoria victoribus inutilis. Ius autem belli hoc eſt, ut quæ ab hoſtibus capiuntur, capientium fiant; adeo, ut liberi quoque homines veniant in poteſtatem capientium. *L. 5. §. ult. L. adeo in pr. D. de acq. rer. dom.* Hæc poteſtas in captivo [17] ſervitus eſt. Hinc ergo captivitates ſecutæ, & ſervitutes. *§. ius autem, Inſt. de iur. nat.* Servitutes ſecutum beneficium manumiſſionis, id eſt dationis libertatis. Itaque & hæc iuriſgentium. *L. manumiſſiones, D. de iuſt. & iur.*

XVI. Atque hæc ſunt generis ſecundi, iuriſgentium illius, quod proprie ab Ulpiano ita vocari diximus. Quæ ut iuriſgentium ſunt, ita an ſint iuris naturalis, dubitari poteſt. Nam de religione erga Deum, pietate erga parentes & patriam, quæ ſunt prioris generis, nemo facile dubitet. Sunt enim citra controverſiam illa naturalia iura, quæ divina providentia conſtituta immutabilia dicuntur in *§. pen. Inſt. de iur. nat.* quibus nemo facile ſimilia eſſe dixerit, dominiorum diſtinctionem, bella, ſervitutes. Sed & hæc, ut iuriſgentium ſunt, ſic & naturalis iuris eſſe, ante diximus, & recte. Non ſunt illius primi, quod cum natura hominis natum eſt: at ſunt huius poſterioris, quod poſtea eſt inductum, eadem natura duce. Quidni? cum, ſi iuriſgentium ſunt, eadem hæc ipſa naturalis ratio conſtituerit. *L. omnes, de iuſt. & iur.* Atque inde eſſe, ex eo poteſt intelligi, quod naturalis ratio oſtendit, ad genus hominum conſervandum neceſſaria hæc eſſe; ac, primo poſito, cætera ſequi neceſſaria quadam conſecutione naturæ.

XVII. Non temere eſt autem, quod hæc duo genera poſteriora ita diſtinguimus, quæ a nullo veterum iuris auctorum diſerte tradita videmus. Diſtinguendi cauſſæ fuerunt primum rei conditio, deinde commoditas docendi. Nam, cum omnia in iure gentium numerentur; nemo tamen, ut ante dixi, non facile videt, non eodem loco, & dignitate habenda eſſe, quæ ſunt poſterioris generis, atque ea, quæ prioris. Ortus quidem certe manifeſte iſta diſtinguit. Tum autem, ortu cuiuſque notato, facilius ſpecies cuiuſque, earumque ratio animadvertitur. Quibus expoſitis, non ſolum intelligitur, in quibus ſit conſtituendi iuris poteſtas: ſed etiam, ſi de auctore ambigetur, ut quæratur utrum ſit a civitate, aut (quod difficilius eſt) utrum a natura, ſeu naturali ratione, ſtatuere poſſumus eſſe, aut non eſſe; cognitis videlicet magna ex parte generibus iis, quæ iuriſgentium eſſe, placuit. Ita poteſtas conſtituendi iuris, quam quærebamus, eſt expoſita. Qua cognita, cum ad definitionem iuris explendam pertineret, etiam quid ſit Ius in univerſum, tenemus.

CAP.

16) A. Fab. *ad L. 5. de I. & I.* dicit, duplicem eſſe rationem naturalem: una per ſe talis, & ſimpliciter: altera ſecundum quid, & ex ſuppoſitione. Bella neceſſaria, ſuppoſita malitia hominum, quæ cognationem violavit, ut in pace vivere liceat; &, qui cognationem violavit, coerceatur. Vid. idem 1. *Iuriſpr. 2. pr. 4.* Duaren. *de Acq. dom. C. 3.* Vacon. 1. *Decl. 21. n. 8. & ſeqq.* Hotom. *in §. ius autem, I. h. t.*

17) Quæ quomodo ſint contra naturam, quomodo item ex ratione naturali, commodius dicetur infra *Not. 1. ad C. XII. huius Libr.*

C A P. VIII.

Ius Romanorum, quod certis libris comprehenſum habemus, ex ſuperiore definitione vere ius eſſe. De eius auctoritate ab iis ducta, qui conſtituerunt: & de eius partibus, ſeu diviſione, eiuſque diviſionis uſu.

Ius Romanum vere ius eſſe. I.
Unde auctoritas eius proficiſcatur. II. III.
Ius Romanum partim ſcriptum: *partim vero* non ſcriptum. IV.
Scripti *iuris partes ſex, & quæ ſint*. V.
Quid Lex. VI.
Quid Plebiſcitum. VII.
Quid Senatuſconſultum. VIII.
Quid Principum placita. IX.
Quid Magiſtratuum edicta. X.
Quid Reſponſa prudentum. XI.
Cur de his obiter. XII.
Quo ſenſu ius Prætorium *opponatur* iuri civili. XIII.
Nihil intereſt, per ſe, an per alium civilis poteſtas iura conſtituat. XIV.
Quæſtio, eiuſque ſolutio indicata. XV.
Ius non ſcriptum *quid ſit, & quare conſuetudo ius faciat*. XVI.
Concluſio huius Capitis. XVII.

I. EX ſuperiore definitione iuris,[1] an ius Romanum, quod nunc habemus, vere ius ſit, æſtimari poteſt. Nam huc definitio referebatur. Et vere ius eſſe diximus. Definitio in ſumma quatuor cauſſas, ex quibus rem quamque conſtare placet, dilucide continet. Forma propria conſtitutio eſt iubens quid, ut fiat. Externa omnis ratio, qua quid iubetur, edicitur; ſive ſcripto fiat, ſive ſine ſcripto. Materia, ſeu res, in quibus verſatur, recta, prava, iuſta, iniuſta. Finis, recta iubens, ut fiant: contraria prohibens, ne fiant. Cauſſa efficiens, ut hæc cum effectu iubeantur, ſunt ea, quæ neceſſitatem parendi adſerre ſolent; auctoritas conſtituentis, & ſanctio iuris, ſeu pœna. Omnia in hoc iure, de quo quærimus. Ius igitur. Conſtitutionem eſſe, conſtat, utpote id, quod populus Romanus ſibi conſtituit. §. 1. *Inſt. de iur. nat.* Recta & utilia iubet, prohibetque contraria: utpote collectum ex præceptis naturalibus, gentium, & civilibus. *L.* 1. §. 1. *D. de iuſt. & iur.* Denique quantum eſt, totum ad iuſtitiam, & æquitatem confertur. Unde & *ars æqui, & boni* dictum: *d. L.* 1. *in pr. de iuſt. & iur.* item *iuſti, atque iniuſti ſcientia*. Inſt. *eod. tit. in pr.* Finis ille ipſe, quem dixi, ut honeſte vivatur, alter non lædatur, ſuum cuique tribuatur: quæ & dicuntur eſſe præcepta huius iuris. *L. iuſtitia, D. de iuſt. & iur.* §. *iuris, Inſt. eod.* Ad neceſſitatem parendi afferendam ubique ſanctio, aut iudicium eſt additum.

II. Solum ad hanc efficientiam auctoritas in conſtituentibus quæritur. Hæc ſi erit: nihil in eo ad explendam veri iuris definitionem deſiderabitur. Et poterat poſt compoſitionem Iuſtiniani, qua utimur, quæſtio uno verbo expediri, ut diceremus, in his libris, in quibus ius civile comprehenſum habemus, omnia ſumma & certa iuris auctoritate niti, utpote probata ab Imperatore Populi Romani Iuſtiniano, id eſt eo, penes quem apud Romanos ſummam iuris conſtituendi poteſtatem fuiſſe conſtat, *L.* 1. *D. de conſt. Princ.* & ita probata: ut omnia ſua faceret, &, tanquam a ſe conſtituta, ſervari vellet. *L.* 1. §. *omnia*, *L.* 2. §. *tanta*, *C. de vet. iur. enucl.* Sed quoniam ideo hæc ipſa confirmavit Iuſtinianus, quia in vetere iure erant: idcirco & huius auctoritatis, poteſtatiſque teſtimonia ex iure priorum temporum in initiis Iuris tum in Pandectis, tum in Inſtitutionibus exſtare voluit. Quam ad rem diviſionem iuris civilis, quæque de eius partibus tradita ſunt, tum conditorum, & conſtituendi iuris hiſtoriam referre debemus. Quod & nos breviter attingemus, magis ut eius diviſionis uſus, & iuris conſtituti hiſtoria nota ſit, quam quod ad iuris præſentis auctoritatem ſit neceſſe: ne forte in eius partis cognitione diutius, aut magis anxie elaboremus, quam rei neceſſitas poſtulet.

III. Quæſitum ergo eſt, ante tempora Iuſtiniani quibus in rebus, & conſtitutionibus auctoritas iuris civilis eſſet, ut pro iure nos tenerent. Id aſſequebantur vete-

1) Deficere hic aliquid de methodo videtur. Exponendæ enim fuerunt prius communes affectiones cuiuslibet iuris civilis indefinite, & generatim, priuſquam ad ius civile Romanum accederetur. Quanquam quæ in *C. XII. & tribus ſeqq.* traduntur omni iuri civili, non Romanis tantum legibus conveniunt.

res iuris civilis diviſione ea, quæ traditur in §. *conſtat*, & deinceps, *Inſt. de iur. nat.* Sic enim eius diviſionis uſus, & collectio eſt. Conſtat ius civile Romanorum iis partibus, quas hæc diviſio continet; neque pluribus. Omnes autem ius ſunt, utpote ab iis conſtitutæ, qui iuris apud Romanos conſtituendi poteſtatem habuerunt. Quare & totum ipſum, quod conſtat his partibus, ius erit, & ius ideo, quia conſtitutum ab iis, penes quos ea poteſtas fuit, quam quærimus.

IV. Ius civile Romanorum partim [2] ſcriptum eſt, partim non ſcriptum. *d. §. conſtat, de iur. nat.*

V. Scripti iuris partes ſex. Lex, plebiſcitum, Senatuſconſultum, Principum placita, magiſtratuum edicta, reſponſa prudentum. *d. §. conſtat.* Cur hæc iura? ex auctoritate conſtituentium intelligitur.

VI. Lex [3] totius populi Romani conſtitutio eſt. *ibidem.* Penes hunc ſumma iuris conſtituendi poteſtas fuit. Nam ne princeps quidem poſtea hac poteſtate præditus eſſet, niſi populus poteſtatem ſuam in illum contuliſſet. *L. 1. D. de conſt. princ.*

VII. Plebiſcitum [4] conſtitutio ſolius plebis, id eſt populi Romani, exceptis Patriciis, & Senatoribus. Et plebs, tribuno plebis rogante, legem facere potuit. *d. §. conſtat.* Hæc etiam abſolute interdum *lex* dicitur, quia plebiſcita non minus valere, quam leges, cœperant, ut lex Aquilia, *L. 1. ad leg. Aquil.* Lex Falcidia, quæ & ipſa plebiſcitum eſt. Auctor Dio in *Auguſto*.

VIII. Senatuſconſultum [5] eſt, quod ſenatus iubet, atque conſtituit. *§. ſenatuſconſultum, Inſt. de iur. natur.* Et ſenatus olim ius facere potuit [6] etiam poſt eas conſtitutiones, quibus Imperatores ad ſe ſolos ius legum condendarum tranſtulerunt. *L. 1. L. ult. §. 1. C. de legib.* Ita potuit, quatenus princeps non ademit. *L. non ambigitur, D. de Legib.*

IX. Principis placitum eſt, quod principi placuit, Quodcunque eiuſmodi placitum eſt iuris ſtatuendi cauſſa: legis vim habet, quia principis eadem poteſtas, quæ populi, poſtquam populus lege Regia, quæ de eius imperio lata eſt, ei, & in eum (intellige populum ipſum, ac non tantum provinciales, ut recte Duarenus interpretatur. *Lib. 2. Diſp. Cap. 19.*) omne imperium ſuum contulit *L. 1. D. de conſt. princ. §. ſed quod, Inſt. de iur. nat. L. 1. §. cum enim, C. de vet. iur. enucl.* Hæc pars eſt iuris, quæ proprio nomine *conſtitutiones* appellatur. *d. L. 1. de Conſt. Princ. d. §. ſed quod.*

X. Ma-

2) Scriptum, ideſt expreſſa ſanctione præſcriptum. Cic. *in* Milon. *Non ſcripta, ſed nata lex.* Sicuti Græcis γράφειν νόμους, non eſt literis ſcribere: ſed ferre, ſancire, ut ita diviſio non ſit ex ſcriptura, ſeu literarum exaratione; ſed ea forma, conſenſu videlicet expreſſo, vel tacito. Nam & leges ſunt in ſcripturam non redactæ, ut olim Lacedæmoniorum, §. 10. *Inſtit. hoc titulo.* Et conſuetudines in ſcripturam redactæ, leges non fiunt. Vult. *ad §. conſtat.* 3. *Inſt. h. t. n* 3. Ant. Matth. *ibidem*. Quin imo, addo, antequam ſcriptu-ſæ, & literarum reperta ratio, ius ſcriptum tamen fuit, quod cum ipſis cœpit civitatibus. §. 11. *Inſtit. de rer. div.* ibi, *cum civitates condi, & leges ſcribi cœperunt.* Vid. Forcat. *Dial.* 1. *n.* 11. *& ſeqq.* Literarum autem inventio, & uſus civitatum origine novior. Albene. Gentil. 3. *Lect.* 2. iuri ſcripto inquit deputari legem ab Imp. & ICtis, L. 32. & 36. *de LL.* non quia legis eſſentia ſine literis non conſiſtat: ſed quod ſcriptura adhiberi ſolita, & in iure Iuſtinianeo nulla lex non ſcripta. Ubi & ex Halicarnaſſ. *Lib.* 2. pleraſque leges Romolum ſine ſcripto tuliſſe, & Rotam quoque Romanam ita decidiſſe, abſque ſcriptura videlicet legem conſtare, refert. Facit huc, opinor, *L.* 2. §. 12. *de orig. iur.* ubi ius prudentum auctoritate definitum ſine ſcripto conſiſtere dicitur; non certe quia literis non mandatum: ſed quia non expreſſe ſancitum, & promulgatum. Vid. Rævard. *de Auctor. prud.* C. 14. Confer. *Not.* 13 *ad hoc Cap.* Diſſent. poſt alios late Niell. *Diſp. fund.* 1. *th.* 2.

3) De modo legis ferendæ vid. poſt Ant. Aug. *Lib. de LL.* Coraſ. *ad L.* 8. *de iuſt. & I.* Vult. *ad* §. 4. *Inſt. h. t. n.* 2. Conn. 1. *Com.* 13. de earum in æs inciſione Forner. 1. *Select.* 24. Leges eæ, ſtante antiqua Reip. forma, pro comitiorum diverſitate nomina accipiebant, erantque centuriatæ, curiatæ, tributæ. Poſt alios Mercer. 2. *Opin.* 3.

4) Rogabatur plebs a tribuno tributis, non centuriatis comitiis. Et hæc initio ſolam plebem adſtringebant, *aliiſque rogat. quibus*, inquit Agell. 15. Noct. 27. *ante patricii* (qui, ſive maiorum, ſive minorum gentium, appellatione *plebis* non veniebant. Rævard. 3. *Conject.* 7. Vid. Pith. 2. *Subſec.* 7.), *non tenebantur, donec Q. Hortenſius dictator eam legem tulit, ut eo iure, quod plebs ſtatuiſſet, omnes Quirites tenerentur.* Non probandi igitur, qui *in* §. 4. *Inſt. h. t. & in* *L.* 2. §. 8. *de orig. iur.* voce *Hortenſia* expuncta, *Horatia* reponunt. Govean. 1. *Lect.* 32. Conn. 1. *Com.* 13. Lex enim Horatia eadem de re antea lata per Hortenſiam repetita. Cuiac. *in Not. ibid.* Vult. & Hotom. *ibid.* Coraſ. *ad L.* 2. §. 8. *de orig. iur. n.* 11. Claud. David. *in Velit. Leg. ad d.* §. 4. *Inſtit. h. t. n.* 3. Cont. 2. *Lect.* 8. dicens, non modo non emendandos hos locos, ſed, ſi *Horatia* hic legeretur, reponendam eſſe *Hortenſia*. Ex pluribus enim legibus de eadem re latis, quod poſtremum populus iuſſit, ratum eſſe debet, ex lege XII. Tabb. Cic. 2. *de Invent.* Rævar. *ad LL.* 12. *Tabb.* C. 1. De Plebiſcitis vid. plura apud Connan. 1. *Com.* 13. A. Gent. 3. *Lect.* 2. Mercer. 2. *Opin.* 15.

5) Duplex SCtum Varro *apud Agell.* 14. *Noct.* 7. I. Per diſceſſionem, cum certi Senatores, qui videlicet ius habebant ſententiæ, quique dicebantur relationem habere (unde ius ſecundæ tertiæ, quartæ relationis, quoties unius ſententia aliorum duabus, tribus, quatuor æquivalebat. Quod primum ſe explicaſſe dicit Cl. Dav. *in* §. *SCtum* 5. *Inſt. h. t. n.* 5. *& ſeq.*) vota darent: alii in eorum ſententiam pedibus irent (qui inde *pedarii* dicti, Zaſ. *d. loc.* Cl. Dav. *d. loc.* vel quod pedibus irarent in curiam ſella curuli non advecti. Corſ. 2. *Indag.* 21. Vid. Agell. 3. *Noct.* 18. Coraſ. *ad Rub. D. de Senator. n.* 5.) II. Per collectionem, cum ſinguli rogabantur ſententias, idque in rebus arduis. Zaſ. *in Par. de Senator. n.* 5. De formula in rogandis, & dicendis ſententiis recepta, legatur Briſſ. 2. *Form. pag.* 164. *& ſeq.* Vid. de Senatuſconſultis Connan. 1. *Comm.* 14. Coraſ. *ad L.* 9. *de LL.* Cl. David. *d. loc.* Petr. Gregor. 47. *Syntag.* 25.

6) Multa enim SCta Impp. temporibus facta, Syllanianum, Auguſto; Velleianum, Claudio; Trebellianum, Nerone; Pegaſianum, Veſpaſiano imperantibus. Muret. *ad L.* 9. *de LL.* Confer. P. Fab. 1. *Semeſtr. ult.* Et orationes Impp. in Senatu habitæ SCtis confirmari ſolitæ. De quo Cuiac. 1. *Obſ.* 18. Briſſ. 1. *Antiq.* 16. &, qui ad verbum ea Briſſ. ſuppreſſo nomine, exſcripſit, Goth. *ad L.* 7. *C. de prad. min.* licet eorum SCtorum arbiter omnino fuerit Imperator. Vult *in d.* §. *SCtum*, *Inſt. h. t.* Aliter P. Greg. 47. *Synt.* 25. *n* 32. dictam *L.* 9. *de LL.* ad iudicia referens, non ad leges generales, quem ſequitur Turamin. *ad d. L.* 9. *n.* 9.

Digitized by Google

X. Magiſtratuum edicta, [7] prætorum erant, qualia viſuntur paſſim in Pandectis. Erat & [8] Ædilium edictum ad venditiones pertinens, quod explicatur ſub titulo, *de Ædilitio edicto*. Omnia vim iuris habentia pro poteſtate auctoribus iſta proponendi a populo tributa. Quæ pars *ius honorarium* appellatur, quod qui honores gerunt, auctoritatem huic iuri dederunt. §. *prætorum*, *Inſt. de iur. nat.*

XI. Reſponſa [9] prudentum ſunt ſententiæ, & opiniones eorum, quibus permiſſum erat a principibus de iure reſpondere, idque publice interpretari, qui *Iuriſconſulti* dicti ſunt, quorum ſcripta ad ius pervenerant. §. *reſponſa*, *Inſt. de iur. nat.* Etſi hæc reſponſa iam olim in magna auctoritate fuerunt (ex quo eſt, quod Cicero in *Topicis* ius civile dicit conſiſtere non minus in Iuriſperitorum auctoritate, quam in cæteris partibus, idemque ſcripſit Papinianus, ut refertur in *L. ius autem*, *D. de inſt. & iur.*): tamen [10] non fuerunt ab initio omnia eiuſmodi, ut pro iure certo haberentur. Unde videmus, [11] Iuriſconſultos alios ab aliis tam multos, & toties diſſenſiſſe, & repudiaſſe aliorum ſententias. Quod ſane non feciſſent, ſi aliorum, aut priorum ſententiæ pro iure habitæ fuiſſent. Sed partem iuris obtinere cœperunt, poſtquam his auctoritas conſtitutionibus data eſt. *d.* §. *reſponſa*. Quod factum eſt Theodoſii conſtitutione. *Cod. Theodoſ. Lib.* 1. *L.* 1. *de reſp. prud.*

XII. Hæc oſtendi breviter, ac velut per indicem, tum quod non putem, ad id, quod agitur, neceſſe eſſe longius perſequi, cum aliunde totius iuris auctoritatem certo, & facile conſtitutam habeamus: tum quod & traduntur iſta in Inſtitutionibus, & quæ ad eorum explicationem pertinebant, perſecutus eſt diligenter Theophilus, ut nemo diligentius, fortaſſe nec verius. Pauca, quæ circa hanc partem quæri ſolent, attingam.

XIII. Ac primum illud videri poteſt non recte, in partium iuris civilis enumeratione quod magiſtratuum edicta, ſeu ius prætorium numeratur, eum in *L. ius autem*, *de inſt. & iur.* [12] diſtinguantur hæc duo tanquam ſpecies diverſæ, *ius civile*, & *ius prætorium*, ut neque ius civile ſit prætorium, nec prætorium civile, quo modo fere in uſu iuris hæc uſurpari ſolent. Unde illa: *civilis*, & *honoraria actio*: *iure civili* quid deberi, aut *prætorio*: L. 1. §. *ult.* L. 3. §. 1. *D.* de conſt. pec. *civiles obligationes*, aut *prætoriæ*, §. 1. Inſt. *de Obligat.* & ſimilia. Sed, ut *ius civile* varie ſumitur, ita recte utrunque. Ius civile generaliter recte dicitur, quidquid populus Romanus non tantum conſtituit aut per ſe, aut per eos, quibus conſtituendi poteſtatem dedit: ſed etiam ab aliis conſtitutum probavit: in quo genere poſteriore ſunt edicta prætorum. Hoc modo recte ius prætorium, ſeu honorarium iuris civilis partem dixeris. Quo ſenſu ius civile in Inſtitutionibus diviſum eſt. *d.* §. *conſtat*, *de iur. natur.* At proprie illud *ius civile*, & populi Romani dictum eſt, quod ſimul atque conſtitutum eſt, legis vim habere cœpit. Sic enim illi contigit, quod iuris civilis, id eſt a populo conſtituti, proprium eſt, nempe legis. Qualia ſunt plebiſcita, ſenatuſconſulta, principum conſtitutiones. Hoc ſenſu ius prætorium non

7) Cont. 2. *Lect.* 19. *Vox*, inquit, *Prætoris generalior*, *ut omnes magiſtratus contineat*. Et ita ſumi *in d.* §. 7. *Inſtit. h. t. in* §. *Prætorum*, *Inſtit. h. t.* Vult. *ibid. n.* 6. Quod confirmatur §. 2. *Inſt. de diviſ. ſtipul.* Diſſ. Donell. *ad L.* 5. *in pr. de V. O. n.* 15. Ræyard. *de Auct. Prud. C.* 10. *Iuris*, inquit, *honorarii portio Ædilium edicta*, *ut & omnia edicta diverſorum magiſtratuum*, *non autem Prætoris*. *Ius enim Prætorium in nullas dividitur portiones*. Sed prior ſententia probatur exinde, quod olim etiam Conſules *Prætores* dicti ſunt. Cic. 3. *de LL.* Cont. *d. loc.* Et quod Præſes appellatione *Prætoris* veniat in *L.* 15. *D. de iuriſd.* recte contra Cuiac. 1. *Obſ.* 32. A. Gent. 9. *Lect.* 12. ubi & alibi *Prætoris*, & *Præſidis* nomina confundi, monſtrat.

8) De quibus autem rebus Ædiles edicere potuerunt; de iiſdem & Prætores: non tamen viciſſim. Et deficientibus Ædilibus, iudicia Ædilium ad Prætores transferebantur. Ex Dion. *Lib.* 53. Cuiac. 8. *Obſ.* 38. Sed & Conſules, cenſores, tribunos plebis edixiſſe, ex Agell. 15. *Noct.* 11. Cic. &c. plurimis exemplis oſtendit Hotom. *in* §. *Prætorum*, *Inſt. h. t.* Ræyard. *de Auct. prud. C.* 10. Add. de edictis præfecti prætorio Cuiac. 6. *Obſer.* 10.

9) Nam & hi dicuntur *iuris auctores*, *L.* 3. *Si pars her. pet. L.* 39. *de act. empt. L.* 17. *de iur. patron.* & ſimilibus: *iuris conditores*: *L.* 27. *C. de procur. L.* 25. *C. de nupt.* Ræyard. *de Auct. prud. C.* 14. (quem & ibidem de *fori diſputatione*, cuius mentio in *L.* 2. §. 5. *de orig. iur.* vide) & *iura conſtituentes*, L. 120. in fin. *de V. S.* ut ibi interpretatur Cuiacius. Dividit hæc reſponſa Theoph. *in* §. *reſponſa Inſt. h. t.* in ſententiam, quæ perfecta, & indubia reſponſio: & opinionem, quæ ſuſpenſa, & timida, de quo Vid. Duar. 2. *Diſp.* 11. Donell. *de Pign. C.* 9. De quæſtionibus facti autem ICti non reſpondebant. L. 79. §. 1. *de iudic. L. Seia*, §. *ult. de inſtr. Leg. L.* 109. *de condit. & demonſtr.* De quo Duaren. 1. *Diſp.* 41. *& ad Rub. C. de iur. & facti ign.* Mattheac. 1. *de Via iur.* 2. *n.* 6. *& Lib.* 2. *C.* 9. *n.* 2. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 9. *pr.* 2. *Illat.* 7.

10) Cl. David. *ad* §. 8. *Inſt. de iur. natur. n.* 2. *&* 3. ſub Cæſaribus tantam auctoritatem non fuiſſe: ut ſcripti iuris partem facerent. Inde nec enumerari in *L.* 7. §. 7. *de pact.* Adverſus ea iudicatum. *L.* 38. *de minor.* Sed conſtitutione Theodoſii demum, & deinde Iuſtiniani id effectum. Add. Alb. Gent. 3. *Lect.* 3. & Turamin. *Lib. ſing. de LL. P.* 2. *C.* 3. *n.* 50. *& ſeqq.*

11) De quibus præter alios Ræyard. *ad L.* 44. §. 1. *de R. I.* Charond. 2. *Veriſim.* 1. A. Gent. 9. *de Iure belli. C.* 1.

12) Ius civile ad differentiam iuris Prætorii vocatur emphatice *ipſum ius*, L. 1. §. ult. *de ſuperfic. L.* 2. *quod falſo tut. L.* 17. §. 2. de Pact. *ius morum*, L. 16. de minor. *ſollemne*, L. 27. *de R. I.* Duar. *de In lit. iur. n.* 15. Add. Donell. *ad L.* 4. *C. de compenſ. n.* 10. & Briſſ. *initio Lib.* 3. *de Solut.* De differentiis iuris Prætorii, & civilis (quod videlicet lex ſui ipſius auctoritate ius inducat, ut facto alio opus non ſit: Prætor vero, ſi quid præſtat, per exercitium iuriſdictionis ſuæ, id eſt miniſterio ſuo, & facto partis id præſtet) Cl. Dav. *in d.* §. 7. *Inſt. h. t. n.* 5. Rain. Corſ. 3. *Indag.* 4. Bellon. 1. *Supput.* 9.

Digitized by Google

non eſt ius civile. Non enim, ut ſuperiora, per ſe legis vicem obtinet: §. *quos autem, Inſt. de bon. poſſ.* ſed ita valuit, ut populi Romani uſu poſtea firmabatur. Unde & ius prætorium iuris civilis interpretatio quædam erat. Qua ratione adiuvandi, vel ſupplendi iuris civilis gratia introductum dicitur. *d. L. ius autem, de iuſt. & iur.* Ut fit, dum ius interpretando aut obſcurum explicamus; aut anguſtius ſcriptum in caſibus omiſſis propter eandem rationem ſupplemus; aut ſcriptum generalius æquitate, aut ratione ipſa legis temperamus, ac veluti corrigimus. Quæ omnia ſunt interpretationis etiam inter privatos receptæ, ut poſtea ſuo loco dicetur. Atque hinc eſt etiam, quod dicitur ius honorarium *viva vox iuris civilis* in *L. nam & ipſum, D. de iuſt. & iur.* Viva vox iuris conſtituti, quia interpretatio. Tunc enim viva voce ius civile percipimus, cum eſt, qui viva voce id interpretetur.

XIV. Quæſitum deinde eſt, cum definiamus ius civile Romanorum, quod populus Romanus ſibi conſtituit: §. 1. & §. *ſeq. Inſt. de iur. natur.* qui fiat, ut ſuperiores omnes partes dicantur ius civile, ſeu partes totius eius prudentiæ, cum conſtet, pleraſque non ſolum a parte populi tantum eſſe conſtitutas, ſed etiam a paucis, ut ſenatuſconſulta; atque adeo ab uno, ut prætorum edicta, principum conſtitutiones? Iam ante dixi, nihil intereſſe, utrum quis quid conſtituat, aut decernat ipſe, an vero ii, quibus ipſe conſtituendi, aut decernendi poteſtatem dedit. *L. item, §. 1. D. quod cuiuſque univ. nom.* Superiores autem omnes, a quibus eas partes eſſe diximus, a populo conſtituendi iuris poteſtatem acceperunt.

XV. Hinc incidit illa quæſtio circa poteſtatem his tributam, ut quæratur, cum populus Romanus ſemper fuerit, qui, ut ab initio, ita poſtea, ius poſſet conſtituere: quibus de cauſſis factum ſit, & quando, ut illa poteſtas a populo ad ſuperiores transferretur, & quatenus. Quæſtio eſt, quæ cognitione hiſtoriæ conſtituti veteris iuris explicatur. Hanc hiſtoriam Pomponius complexus eſt in *L. 2. D. de orig. iur.* Illinc ſumetur; atque hic cognoſcendi locus eſt.

XVI. Ius [13] non ſcriptum unius generis, diuturna conſuetudo, quæ definitur: *Diuturni mores conſenſu utentium approbati.* §. ex non ſcripto, *Inſt. de iur. natur.* Hæc pro iure, & lege obſervatur, *L. de quibus, L. diuturna, D. de legib.* quippe quæ & populi lex eſt, ut, ſi populi leges ſcriptæ nos tenent, etiam tenere debeat conſuetudo, ut Iulianus diſſerit in *d. L. de quibus.* At enim in legibus hoc plus eſt, quod ſcriptæ ſunt. Nihil ad rem pertinet, ait ille. Non enim lex eſt, quod ſcriptum eſt, ſed quod populus voluit. Nihil autem intereſt ad voluntatis ſignificationem, utrum ſuffragio populus voluntatem ſuam declaret, an rebus ipſis, & factis.

XVII. Hæc de auctoribus partium ſuperiorum, deque auctorum in iure conſtituendo poteſtate notari ſatis eſt, ut vis, & auctoritas ſingularum intelligatur. Qua cognita, ſi ius civile Romanorum, quod nominatur, conſtat ex his partibus, ut conſtat, in quibus & conſiſtere dicitur in *L. ius autem, D. de iuſt. & iur.* ut & a Cicerone in *Topicis:* fit quod propoſitum eſt, & de quo quærebatur, ut totum hoc ius, uti a cæteris cauſſis, ſic ab auctoritate conſtituentium vere ius eſſe, colligatur.

CAP.

13) Non quod ſcribi non poſſit: ſed quod non neceſſe ſit, ut loquitur *L. 36. de LL.* Utile & imo eſt in ſcripturam redigi conſuetudinarium ius, ut & litibus innumeris, & ſumptibus, quos ad probationem fieri oporteret, via præcludatur. A. Fab. *ad d. L. 36.* ubi teſtatur, Galliæ conſuetudines provinciales non modo ſcriptas, ſed & variis Commentariis illuſtratas haberi. Sic & teſtamentum nuncupativum, etſi forte ſcriberetur, tamen recte diceretur factum ſine ſcriptis. Muret. *ad L. 2. §. 5. de Orig. iur.*

CAP. IX.

De conſtitutionibus Principum: quæ earum ſpecies, & quantum ſingulis, & maxime reſcriptis, tribuendum.

Cur de Conſtitutionibus Principum, & *de* conſuetudine *uberius tractandum*. I.
Principum conſtitutiones *vim legis habere*. II.
Tres earum ſpecies. III.
Quid Edictum. IV.
Quid Decretum. V.
Quid Reſcriptum. VI.
Edicta, Decreta *Principum ſæpe coniungi. Reſcripta in Codic.* & *Pandect.* VII.
Edicta *eſſe iura generalia*. VIII.
Item Decreta. IX.
Reſcripta *eſſe conſtitutiones generales, ſi de iure Princeps reſpondeat: perſonales, ſi privilegium irroget*. X. XI.
Quæ Reſcripta non valeant. XII.

I. Atque hic, ut dixi, uſus eſt ſuperioris diviſionis. Et, ſi quidem nihil hic ageretur amplius, quam de auctoritate Iuris, quod ante Iuſtiniani compoſitionem fuit, quodque ab ea nobis pro iure Romano traditum eſt: abunde ſuperiora de vi, & poteſtate ſingularum partium ſufficerent: cum aut eas partes certas haberemus in libris noſtris a Iuſtiniano traditis: aut, ſi certæ non eſſent, ne id quidem magnopere requireretur propter auctoritatem publici Iuris illis libris ab eo tributam. Sed quoniam ex his partibus nonnullæ & incidere potuerunt poſtea, & deinceps etiam incidere poſſunt, ut de vi earum etiam nunc dubitetur: haud abs re eſt ad informationem noſtrorum, ac ſequentium temporum notare ea, quæ de his iure civili tradita ſunt, ut, ſi quid in his animadverſione dignum eſt, in futurum quoque a nobis obſervetur. Ac plebiſcita quidem, ſenatuſconſulta, edicta magiſtratuum, reſponſa prudentum, quæ pro iure obſerventur, poſtquam forma urbis, & imperii Romani mutata eſt, cum ſuis auctoribus una quoque poſtea eſſe deſierunt. At manſerant principes, penes quos ſit ſumma rerum in ſuis ditionibus, ſi non Imperatores, & Reges, aut pari poteſtate principes; at certe civitates, quæ in alias principatum obtineant. Horum ſunt leges ſcriptæ, & conſtitutiones. Manſit & in omnibus populis poteſtate condendæ legis præditis conſuetudo, quæ, ut dixi, & populi lex eſt ſine ſcripto. De utriuſque partis vi, & poteſtate etiamnum quæritur, & eſt in ſingulis quod præter ea, quæ ſupra diximus, in iure notandum ſit, ac de quo dubitetur. Id nunc ſeparatim ad earum partium certiorem cognitionem, & uſum noſtrum breviter, ut pro inſtituto, exſequar.

II. De conſtitutionibus principum ita traditur. Quidquid principi placuit, legis vim habet. *L. 1. D. de Conſtit. Princip.* Si ſententia conſtituentis ſpectatur: fortaſſe verum eſt, & ſine exceptione. Quidquid enim poſtea in conſtitutionibus principum non valere dicemus: ex eo accidit, quod, ſi mentem, & voluntatem principis ſpectamus, illi non placuit. Sin ſpectamus conſtitutionis verba: non eſt perpetuum. Ac de eo ex verbis dicemus, quo verba interpretemur, ne arripiantur adverſus principum voluntatem.

III. Conſtitutionum tres eſſe ſpecies, bene ſcripſit Theophilus in §. *ſed & quod, Inſt. de iur. nat.* edictum, decretum, reſcriptum, ſeu Epiſtolam. Idque ex verbis *d. §. ſed & quod*. item ex *L. 1. D. de conſt. Princip.* ſatis aperte intelligitur.

IV. Edictum, lex eſt generalis principis, qua ille [1] motu ſuo aliquid publice edicit, id eſt iubet, ut fiat, (id enim eſt *edicere* Latinis): non ut Theohpilus interpretatur, prædicit. Unde illud: *Edico ne facias*, apud Terentium. Et *edicta magiſtratuum* dictæ illæ denuntiationes, quibus iubent abſenti reo, ut adſit ad ſententiam audiendam. *L. ad peremtorium, L. ſi prætor, D. de iudic.*

V. Decretum eſt, quod Princeps [2] inter aliquos cognoſcens de re controverſa pronuntiat, & decernit.

VI. Reſcriptum eſt, quod Princeps libello ſupplici aditus vel a magiſtratibus,

aut

1) Inconſultus citra certæ perſonæ, controverſiæ, ac circumſtantiæ determinationem: Vult. 1. *Iuriſpr.* 2. quando non ad certam controverſiam reſpondetur: ſed generalis de re quapiam lex nova conſtituitur. Hotom. §. 6. *Inſtit. hoc tit.*

2) Sub determinatione perſonæ, cauſæ, circumſtantiæ. Vult. 1. *Iuriſpr.* 2. Quod cauſa cognita, & utraque parte audita, pronunciatur, *L. 3. de his, quæ in teſt. del.* Hotom. in §. 6. *Inſt. hoc tit.*

Digitized by Google

aut iudicibus, vel [3] a privatis, aut conſulenti de iure reſcribit, aut poſtulanti reſpondet. Quod quoniam fit brevi ſcripto ad abſentem miſſo: dicitur etiam id ſcriptum *Epiſtola* in *d. L.* 1. *D. de conſt. Princip.* quanquam *epiſtolæ* verbum latius patet, poteſtque epiſtola principis eſſe etiam ubi nihil conſtituat de iure, aut cuiquam concedat: ut cum quid nuntiat; aut privati colloquii, & animi cauſſa quid ſcribit ad amicos, & familiares.

VII. *Edicta*, *decreta* principum ſæpe coniunguntur, ut in edicto *Ex quibus cauſſis majores*, in extremo, *L.* 1. *D. eod. tit.* in edicto, *Ne quid in loco publico*, L. 1. *in pr. D. eod. tit.* & in edicto *de pactis*, ut eſt in aliis exemplaribus, quam Florentinis. *L. iuris gentium*, *§. ait*, *D. de pact.* Reſcripta fere ſunt omnia, [4] quibus conſtat Codex Iuſtiniani, & paſſim in Pandectis nominantur, & citantur a Iuriſconſultis reſcripta Imperatorum, quod fit & in *L. ult. C. de edend.*

VIII. Edicta, quas leges edictales eſſe ſupra diximus, citra controverſiam perpetui iuris vim habent, ac tenent omnes, maxime quidem ſi ea forma in deliberando ſervata ſit, quæ traditur in *L. humanum*, *C. de legib.* Sed tamen & ſine ea idem iuris eſt, cum principi viſum fuerit. *L. leges*, 3. *C. eod.*

IX. Decreta, & ſententiæ principis eodem iure habentur. Lex ſunt non ſolum illi cauſſæ, de qua iudicatum eſt, ſed & aliis omnibus ſimilibus, *L. ult. C. de legib.* aliter, atque ſententiæ iudicum, aut magiſtratuum, a quibus res iudicatæ inter alias perſonas non nocent. *tot. tit. C. res int. alios act. vel iud.* & *tit. C. quib. res iud. non noc.*

X. Reſcripta, quibus de iure reſpondetur conſulentibus, eandem vim habere, declarant tot reſcripta, quam multa in Codicem relata ſunt, & in Pandectis referuntur a Iuriſconſultis. Sed & reſcripta principalia generalia eſſe, & oportere ſuam vim obtinere, & in omni loco valere, diſerte ſcriptum eſt in *L.* 3. *§. Divus*, *D. de ſepulchr. viol.*

XI. Non ſunt in eadem cauſſa ea reſcripta, quibus quid petenti princeps benigne concedit. Inter hæc, & ſuperiores ſpecies eſt harum rerum duarum differentia. Primum quod perſonales ſunt hæ conſtitutiones, quibus princeps alicui vel ob merita quid indulſit; vel pœnam irrogavit; vel ſine exemplo ſubvenit, id eſt præter rationem communem iuris, & quod aliis iure publico præſtari non ſolet. Ideo nec generales hæ ſunt: &, cum perſonales ſint, id eſt certæ perſonæ tributæ, nec ad exemplum trahuntur, ut dici poſſit eodem exemplo & aliis, in quibus eadem perſonæ ratio ſit, aut maior, idem tribuendum eſſe. *L.* 1. *D. de conſt. Princ.*

XII. Deinde non omnia huius generis valent, ne in perſona quidem eius, qui impetravit. Quod accidit tribus de cauſſis. Una, ſi impetrator precibus ſuis falſum narravit. *L. pen. C. ſi contr. ius, vel util. publ.* Ex quo illud Ulpiani in *L.* 1. *D. de nat. reſt.* a principe natalibus ſuis reſtitutum eum, qui ſe ingenuum natum principi affirmavit, ſi ex ancilla natus ſit, nihil videri impetraſſe. Altera, [5] ſi conceſſum quid ſit contra ius, vel utilitatem publicam. Quod totum genus diſtricte vetatur reſcriptis a iudicibus admitti. *L. nec damnoſa*, *L. reſcripta*, *C. de prec. imp. off. L. ult. C. ſi contr. ius, vel util. publ.* Quod tamen non eſt perpetuum. Nam illa iubentur recipi, quibus ita permittitur quid præter ius publicum, ut tamen non lædat alium, & petenti proſit. Item [6] ſi crimen petentibus indulgeat, ut eſt in *d. L. reſcripta*, *C. ſi contr. ius, vel util. publ.* Indulgeat crimen, id eſt indulgentia remittat. Nam alioqui indulgere eſt benigne quid concedere. *L. cum militi*, *§. ult. D. de compenſat. L.* 1. *D. de conſt. princ.* Non conceduntur autem crimina a principibus, ut ſit facultas peccandi, quod eſſet turpe, & flagitioſum: ſed admiſſa condonantur. Sed etſi ſit reſcriptum contra ius, & lædat alium: tamen haſtenus recipi placet, ſi moratoria præſcriptio debitori permittatur, ut eſt in *L.* 2. *C. de prec.*

3) Quibus Principes Rom. etiam præſentes adiri, & compellari ſoliti. Suet. *in Aug.* C. 53. *L.* 33. *de re iud. L.* 21. *rem ratam hab.* Rævard. *Protrib.* C. 8. *&* *ad L.* 71. *de R. I.* Briſſ. 3. *Antiq.* 7. & ex eo Goth. *ad Rub. C. quan. libel. princ. dat.* Obſcuritas reſcriptorum inde, quod libelli oblati, in quibus hypotheſes deſcriptæ non extant. Duaren. 2. *Diſput.* 5. Add. Mercer. *in Conciliat.* & Perrenon. 1. *Animadv. & var. lect.* 16.

4) Reſcripta hæc, inquit Duar. *de cond. ind.* C. 6. *f.* 909. olim non uſquequaque vim legis habuerunt. Cum enim in ſingulas cauſas, negotia, & perſonas impetrarentur: non erant conſtitutiones generales. Adducebantur autem, ſicut hodie ſolent res iudicatæ in ſupremis curiis. Licet autem iam, inquit idem *ad tit. C. ſi in comm. ead. cauſ.* auctoritatem conſtitutionis habeant: in ratione tamen interpretandi multum differunt. Ad ſpeciem enim propoſitam accommodata non continent generales definitiones iuris. Donell. *inf.* 20. *Comm.* 5. Unde ex his argumentum a contrario ſenſu deducere non licet. Vult. *in §. ſed & quod princips*, *Inſtit. de Iur. Nat. n.* 7. & *Diſcept.* C. 10. Donell. *de Pign.* r. C. 16.

5) Credendus enim princeps calliditate impetrantis deceptus, vel importunis precibus adactus. De illius enim pietate, & iuſtitia benigne ſemper ſuſpicandum eſt. Ant. Fab. 1. *Iuriſpr.* 2. *pr.* 8. *illat.* 5. Turamin. *Lib. ſing. de LL. p.* 2. C. 8. *n.* 5.

6) Eſt enim hæc poteſtas gratiam pœnæ faciendi inter ſuprema iura maieſtatis. Petr. Greg. 9. *de Rep.* 1. *n.* 91. *& ſequent.* P. Heig. *Part.* 1. *quæſt.* 22. Facit *L.* 4. *in fin. L.* 31. *in pr. de pœnis.*

prec. imp. off. id eſt exceptio dilatoria, exceptio non qua perimatur actio, ſed petitio, & exactio in tempus certum differatur, ſpatio ad ſolvendum debitori dato, ut ibidem adicctum eſt. Quo tamen caſu conſtitutum eſt, non aliter reſcriptum valere, quam ſi fideiuſſio idonea ſuper debiti ſolutione præbeatur. *L. univerſa, C. de prec. imp. off.* Quod ſi nihil horum erit: non dubitabimus, quin reſcriptum contra ius impetratum non debeat a iudicibus admitti. Quid tamen, ſi princeps nominatim addiderit in reſcripto, velle ſe ſervari, quod reſcribit, non obſtante lege contraria, & eam legem nominatim appellet? Ne ſic quidem reſcriptum admittendum. Cautum eſt enim in *d. L. ult. C. ſi contr. ius.* Iudices in hac cauſſa non debere dubitare, generales conſtitutiones omnibus modis obſervandas. Ergo etſi iſto modo reſcriptum conceptum erit. Tertia cauſſa eſt improbandi reſcripti perſonalis in forma reſcripti, [7] ſi fuit ſine die ſolenni, qui ad notandum rei geſtæ tempus in inſtrumentis publicis adiici ſolet; qui Romanis fuit dies & conſul. *L. ſi qua, C. de diverſ. reſcr.* Illud in commune ad vim omnium reſcriptorum conſtitutione Leonis poſtea inductum eſt, ſubnotationem principis ſubſcriptionis conſuetam impreſſam haberent. Alioqui vetuit proferri, vel dici reſcripta in quibuſcunque iudiciis. *L. ſacri, C. de diverſ. reſcr.*

7) Libellorum magiſter principibus aderat, qui reſcripto diem, & conſulem ſubiiciebat, qui *promagiſter* dictus, ut ex antiquiſſimi libelli cuiuſdam formula probat Rævard. *ad L. 71. de R. I.* Briſſ. 3, *Antiquit.* 7.

C A P. X.

De conſuetudine, quid ſit: quibus ex rebus dignoſcatur: & quæ eius auctoritas.

Conſuetudo quid ſit. I.
Conſuetudinem introduci decennio, reiecta Connani ſententia. II.
Frequentem, & conſtantem uſum per id tempus requiri. III.
Minime neceſſe eſt, conſuetudinem contradicto iudicio confirmatam eſſe. IV.
Leges per deſuetudinem abrogari *apud Iulianum* L. de quibus, 32. in fin. de Legib. *quid ſignificet.* V.
Explicatur L. 2. C. quæ ſit long. conſuetud. VI.

I. Circa conſuetudinem, quibus ex rebus dignoſcatur, tum de eius auctoritate dubitari ſolet. Conſuetudinem [1] morem, & uſum conſentientis populi eſſe, conſtat, ſed diuturnum. *§. ex non ſcripto, Inſt. de Iur. natur.*

II. Quanti temporis hunc uſum intelligi oporteat, quæritur. Connanus [2] differit, tanti temporis accipi debere, cuius initii non exſtet memoria. Movetur quibuſdam locis, quibus vetuſtas temporis in hac ſpecie exigi videtur: ut quod Iulianus in *L. de quibus, de Legib. inveteratam conſuetudinem* nominat, quam pro lege cuſtodiri ait: quod in *L. 2. C. quæ ſit long. conſ.* auctoritas tribuitur *longævo uſui*. Sed apertius quod in *L. ult. C. eo. tit.* conſuetudo dicitur leges imitari, ſed *antiquitus probata, & ſervata tenaciter.* Et *inveteratæ, longævæ, antiquæ* conſuetudinis verba eiuſmodi eſſe fateor, quæ, ſi alibi non explicentur, non negem, ad ſuperius illud tempus referri. Sed cum alibi dicatur, [3] *diuturnam conſuetudinem*, item *longam* idem efficere, ut *L. diuturna, L. ſed & ea, D. de Legib. d. §. ex non ſcripto, de iur. nat. L. 1. C. quæ ſit long. conſ.* ſi intelligimus, quod ſit in uſu iuris diuturnum, & longum tempus: quæſtio tollitur. Sive enim hæc omnia verba idem tempus continent, res eſt expedita. Sive plus eſt in inveterata, aut antiqua conſuetudine: tamen cogemur fateri ex aliis locis, in longa & diuturna conſuetudine idem iuris eſſe. Scimus autem, *longum tempus* in uſucapionibus, & longi

1) Duaren. *de LL. C.* 11. definit ius non ſcriptum, *quod in morem vetuſtas vulgi approbatione perduxit*. Differt a moribus, quod mores ſint actus conſuetudinem præcedentes, & eam inducentes. Mattheac. 1. *de Via iuris C.* 33. *n.* 2. Sic tamen accipitur quando conſuetudo facti dicitur, *C.* 1. *de conſtit. in* 6. & quando vulgo, *probari debere conſuetudinem*, ideſt actus, ex quibus inducitur. Turamin. *Lib. ſing. de LL. P.* 3. *C.* 6. *n.* 8. Quid autem obſervantia a conſuetudine differat, vid. Treutl. *Vol.* 1. *Diſp.* 1. *th.* 9.

2) 1. *Comment.* 10. *n.* 6. & Hotom. *ad §. ſine ſcripto, Inſt. h. t.* & *in Epiſt. ad Tit. de LL. num.* 4. *per L. pen, de I. & Iur. L.* 1. *§.* 1. *de off. eius. L.* 5. *de iuriſd. L.* 9. *de parricid.* Ubique enim in his locis dicitur *more maiorum.* Plut. *de Lib. educ.* τὸ ἔθος ἐςὶ πολυχρόνιον *Tantum igitur tempus*, inquit Hotomanus, *requiritur: quantum ſuperſtitum hominum nec ætas, nec memoria comprehendit*, per *L.* 1. *§. ult. iuncta L.* 2. *§.* 7. *de aq. pl. arc.* Et ita etiam Cl. David. *in d. §.* 9. *Inſtit. de I. N. n.* 5. Et non improbat omnino Duar. *de LL. C.* 11.

3) *Longa* autem dicitur non diſcretione brevis: neque enim ulla vim habet, quæ non ſit longa: ſed adiectione perpetua. Cuiac. 20. *Obſ.* 1.

gi temporis præſcriptionibus eſſe [4] decem annorum inter præſentes, viginti inter abſentes. *L. 1. in princ. & fin. C. de uſuc. transf. L. penult. & inſcriptione Tituli C. de long. temp. præſcr. 10. vel 20. ann. Diuturnum* eodem modo, quo quid factum eſt diu: illud autem *diu* [5] nihil aliud eſſe, quam per decem annos, aut amplius: ſic tamen amplius, ut ad diuturnitatem ſolum decem anni ſufficiant. *L. ſi cum fideicommiſſa, §. Ariſto, D. qui, & a quib. man.* Proinde hunc uſum in populo tot annorum qui probavit, conſuetudinem probavit.

III. Sed tot annorum uſum cum dicimus, non unius dici uſum intelligimus, qui per eos annos inciderit: ſed [6] frequentem, & conſtanter ſervatum uſum. Quod deſcribitur in *L. 1. C. quæ ſit long. conſ.* his verbis: *Præſes provinciæ, probatis iis, quæ in oppido frequenter in eodem controverſiarum genere ſervata ſunt, cauſſa cognita, ſtatuet. Nam & conſuetudo præcedens, & ratio, quæ conſuetudinem ſuaſit, cuſtodienda eſt.* Atque hoc modo probantur ſinguli actus, quibus conſuetudo perficitur. Ex quo & conſuetudinis probatio, quippe quæ ex his naſcitur, ut, his probatis, nihil deſit ad probationem conſuetudinis.

IV. Scriptum tamen eſt in *L. cum de conſuetudine, D. de Legib.* cum de conſuetudine civitatis, vel provinciæ confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum videri, an etiam contradicto aliquo iudicio, id eſt quo inter litigantes, & contradicentes de conſuetudine actum eſt, conſuetudo firmata ſit. Quo exigi videtur non ſolum ut conſuetudo probetur ex ſuperioribus actibus (quod omnino neceſſe eſt, cum conſuetudo ſit uſus): ſed etiam ut hæc ipſa eodem modo in aliquo iudicio prius probata, eo ipſo iudicio firmata ſit, id eſt declaratum, vere eam conſuetudinem eſſe, quæ intendebatur, quaſi ad priorem illam probationem hæc etiam confirmatio accedere debeat, ut firmata ſit etiam aliquando ſententia iudicis in aliquo iudicio. Sed hæc firmatio conſuetudinis ex priore aliquo iudicio quæſita poteſt eſſe conſuetudinem probaturo duas ad res utilis: primum ut ex eo iudicio habeat paratas eaſdem illas probationes, quibus conſuetudo tum probata eſt: deinde ut, accedente auctoritate prioris iudicii, certior ſit fides probationis. Cæterum [7] ut hæc confirmatio non interveniat, non eſt neceſſaria. Nam, ſi conſuetudo eſt uſus diuturnus: qui uſum hunc probavit, aperte conſuetudinem probavit, nec neceſſe eſt hanc probationem aliquo priore iudicio firmari. Quid eſt igitur, quod Ulpianus in *d. L. cum de conſuetudine*, ait, arbitrari ſe, primum illud explorandum, an conſuetudo contradicto aliquo iudicio firmata ſit? Conſilii hoc eſt, non neceſſitatis. Conſilium dat, ut id fiat, quia utile & expeditum, ne forte ſe actor in probatione conſuetudinis non neceſſariis teſtimoniis conquirendis ſollicitet, ubi ea moleſtia carere poſſit: non etiam ita dicit, quaſi facere ſit neceſſe, ut oſtendi.

V. Auctoritatem & vim conſuetudinis dubiam fecit duorum locorum, ut videtur, diſſenſio. Nam in *L. de quibus, D. de Legib.* ſcribit Iulianus, ita inveteratam conſuetudinem pro lege cuſtodiri, ut adiiciat in extremo, etiam leges ſcriptas tacito conſenſu omnium per deſuetudinem abrogari. Per deſuetudinem, id eſt per conſuetudinem, qua contrarium ius uſurpatum ſit, vetus deſuetum. Non enim ad tol-

4) Ita & Vult. *in §. ſine ſcripto, n. 9. Inſt. de I. N.* Lonot. *de iuris Art. Tr.* 10. (*de iure & eius ſpecieb.*) *Ax.* 69. Arum. *Exercitat. Iuſtinian.* 1. *theſ.* 19. Et ita vulgo OO. referente Gail. 2. *Obſer.* 31. *n.* 3. Weſenb. *in Par. de LL. n.* 9. ubi & diſpoſitionem iuris Saxonici, quod triginta, & unius annorum ſpatium requirit, Landr. *Lib.* 1. *art.* 29. Reinh. *Par.* 6. *Diff.* 2. iuris Civilis rationi convenire putat, quod ad præſcriptionem iurium tricennale tempus exigit. Sed Anton. Fab. 5. *Iuriſpr.* 2. *Pr.* 11. errare pragmaticos, qui conſuetudinem cum præſcriptione iurium confundunt. Præſcriptio enim nullum ius acquirit, niſi præſcribenti, & in eos duntaxat contra quos præſcriptum; & in tantum, in quantum poſſedit præſcribens, vel quaſi. Conſuetudo vero acquirit ius in univerſum omnibus, & contra omnes in ſuo caſu.

5) Sed tamen verbum *diu*, non ſemper ſignificare decennium, probant mihi text. *L.* 56. *D. locati*, ubi ſignificat biennium, & in *L.* 3. §. 2. *de re militari*, ubi ſignificari quinquennium, docet collatus *L.* 13. §. *ult. eod. tit.* Et *longum*, ac *diuturnum* quandoque quadraginta annos ſignificare, probat Cuiac. 18. *Obſ.* 28. *per L.* 57. §. 1. *de ritu nupt. L.* 2. *C. de Præſc.* 30. *ann.* qui & 20. *Obſ.* 1. iudicis arbitrio hoc definiendum relinquit, qui pro negotii qualitate modo brevius, modo longius tempus ſtatuat. Coraſ. *ad L.* 32. *de LL. n.* 8. & Duaren. *de LL. C.* 11. *per L.* 1. *de iur. delib.* & Matth. 1. *de Via iur.* 33. *n.* 7. Et A. Fab. *ad L.* 38. *de LL.* quantumcunque tempus ſufficere, dicit, modo adſit pluralitas actuum, & uniformitas.

6) Quod ipſum & arbitrio iudicis relinquendum, dicunt Connan. 1. *Comment.* 10. Duar. *de LL.* C. 11. Bronch. 1. *Aſſ.* 8. nec duos actus ſufficere. Dicitur enim *frequenter*. L. 1. C. *quæ ſit long. conſ.* Frequenter autem fit non quod bis, ſed quod crebro, & aſſidue, *L.* 15. §. *aliud*, 22. *de iniur.* licet communis opinio ſit, duos actus iudiciales ſufficere, modo notorii ſint. Gail. 2. *Obſ.* 31. *n.* 6. Vid. Menoch. 2. *de Arbitr.* C. 81. Vult. *in §. ſine ſcripto, Inſt. de I. N. n.* 8. Zaſ. *in L.* 32. *de LL.* Coraſ. *ibid.*

7) Non enim inducit rerum iudicatarum auctoritas conſuetudinem, ſed inductam probat. A. Fab. *ad L.* 15. *de LL.* Facit *L.* 38. *de LL.* ubi conſuetudo a rerum iudicatarum auctoritate per vocolam, *aut*, ſeparatur. Vid. Cuiac. 20. *Obſ.* 1. Vera enim conſuetudinis cauſa eſt populi conſenſus tacitus, qui non minus declarari poteſt per extraiudiciales actus. Coraſ. *ad L.* 38. *de LL. n.* 2. Quid enim, ſi tantopere certum ios ſit: ut de eo nunquam dubitatum fuerit? Quidni maioris auctoritatis ſit, quam ſi in contradictorio iudicio obtenta? A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 2. *Pr.* 11. *Ill.* 1. Et ſecundum hanc opinionem Cameram iudicaſſe, Gail. 2. *Obſ.* 31. *n.* 8. teſtatur.

Digitized by Google

tollendam legem veterem ſufficit [8] ea non uti, [9] niſi etiam contrario facto populus declaret, eam ſibi improbari. Sed nec vetus lex, aut conſuetudo tollitur ſine ſcripto, niſi conſuetudine, nempe contraria lege. Sola autem deſuetudo, id eſt quod lege non utaris, nec quidquam amplius contra facias, non eſt conſuetudo: cum conſuetudo ſit uſus. Hoc igitur dicit, adeo conſuetudinem pro lege ſervari: ut etiam leges, nempe ſcriptæ, contraria conſuetudine abrogentur.

VI. At in *L. 2. C. quæ ſit long. conſ.* ſic Conſtantinus: *Conſuetudinis, uſuſque longævi non vilis auctoritas eſt: verum non uſque adeo ſui valitura momento*, id-eſt ſuo pondere, *ut aut rationem vincat, aut legem*. Quod negat, conſuetudinem vincere rationem, contrarium non eſt. Nam nec lex ſcripta, cui conſuetudo comparatur, vincit rationem, id eſt rectam rationem naturalem, quæ præſcribit quæ iuſta ſunt, quod ſemper æquum & bonum eſt, quoniam ſi his lex conſentanea eſt, non vincit, ſed ſequitur: ſin contraria, ut ſit ipſa iniuſta & iniqua: adeo non vincit, ut nec ipſa valeat, atque adeo ne lex quidem ſit, ut in definitione iuris diximus ex *L. 2. D. de Legib.* Quod autem dicit, conſuetudinem non vincere legem, contrarium videtur. Vincit enim lex, quæ abrogat; & vincitur, quæ abrogatur. Cornel. Tacitus *Lib. 2.* Annal. *Victa eſt ſine dubio lex, ſed neque ſtatim, & paucis ſuffragiis, quomodo etiam, cum valerent leges, vincebantur.* Sed non ſunt hæc contraria. In his enim verbis, *conſuetudo non vincit rationem, aut legem,* neque *conſuetudinis* verbo nominatur ſpecies aliqua conſuetudinis, ut apparet, ſed genus ipſum conſuetudinis: neque item verbo *legis* ſpecies legis, ſed genus ipſum legis. Itaque totum hoc dictum eſt de conſuetudine & lege in ſuo genere, non in ſpecie huius, aut illius vel conſuetudinis, vel legis. Proinde hæc ſententia eſt. Conſuetudo [10] in ſuo genere non vincit legem, id eſt non maiorem vim habet, quam lex in ſimili genere, & ſuo. Quod ſane eſt veriſſimum, etiam tunc, cum de abrogatione priorum legum agitur. Conſuetudo populi Romani legem etiam populi abrogat. Non ideo maiorem vim habet, quam lex in ſuo, quoniam & lex in ſuo idem faceret. Quando ergo diceretur conſuetudo in ſuo genere legem vincere, ut hoc lege Conſtantini prohibitum intelligamus? Nempe ſi fingeremus, conſuetudinem municipii maiorem vim habere, quam leges publicas, aut conſtitutiones principum etiam in eo municipio. Nam lex eiuſdem generis, puta municipii, idem non faceret. *L. 3. §. Divus, D. de ſepulchr. viol.* Hoc eſt igitur, quod Conſtantinus ſenſit: conſuetudo magnam vim habet, eouſque, ut pro iure cuſtodiatur, & quidem adverſus legem ſcriptam: non tamen ut hoc de quavis conſuetudine accipiatur, ſed de ea, ſolum, cui lex ſimilis in ſuo genere eodem modo ſervaretur; ne incipiat dici, cum conſuetudo nihil ſit, niſi lex non ſcripta, tamen conſuetudinem in ſuo genere maiorem vim habere, quam legem ſcriptam, quæ vere & aperte lex eſt. Dictum propter conſuetudines municipales, aut certorum locorum, ne putemus,

8) Quæ ſententia eſt Conna. 1. *Comm.* 10. *n.* 9. Deſuetum eſſe ait, quod deſiit eſſe in uſu, & eo modo lex non abrogari, ſed antiquari dicitur. Non enim hic factis opus eſt: ſed ſufficit, legem non ſervari impune. Ex. gr. lex eſt, ut omnes nomina ſua quotannis deferant ad magiſtratum. Id ſi omittatur, lex obſoleſcit. Non enim facto civium, ſed legislatoris patientia non cogentis ad legum obſervantiam lex concidit, & ſuo ſilentio perit. Quare, ſi poſt renovetur: non poſſet dici lata contra conſuetudinem: ſed ius antiquum in uſum revocatum. Ita Connanus. A quo parum abeſt Ræyard. *de Auct. Prud. C.* 16. Cum quo & fere in effectu convenit poſterior ſolutio Goeddæi *in L.* 102. *in fin. de V. S.* conſuetudinem videlicet directo abrogare legem non valere: poſſe autem per inobſervantiam ei derogare, & ſic per obliquum abrogare, dum vim, & effectum eius impedit.

9) Et conſuetudo imo contraria maiorem vim habet, quam ſimplex deſuetudo: immo & deſuetudinem in ſe continet. Pac. 1. Q. 18. Turamin. *ad L.* 32. *de LL. n.* 23. Tollet igitur ſaltem legem, qua illam continet. Vel, ſi conſuetudo continens non abrogaret legem (quod tamen falſum puto): deſuetudine tamen contenta lex tolleretur. Et ita contrariæ ſententiæ aſſeclæ ſuis ſe armis feriunt. Et inconveniens videtur deſuetudini maiorem efficaciam tribuere, quam conſuetudini. Cum enim populi conſenſu aperto lex condatur: eodem tollitur. Diſſenſus autem apertus in contraria conſuetudine, quando factus lex antea lata improbatur: tacitus in deſuetudine. Tacitum plus operari aperto, inconveniens. Imo ſola deſuetudo contraria non eſt legi. Eam igitur non tollit per *L.* 28. *de LL.* Sed, ut contraria ſit, neceſſe eſt, ut & deſuetudinem contineat, & ſimul voluntatem populi alio iure utentis indicet.

10) Greg. Lopez *Animad.* C. 5. n. 8. *Conſuetudo*, inquit, *non vincit legem*, L. 2. C. quæ ſit long. conſ. *nec lex vincit conſuetudinem*. 2. Feud. 1. *Unde aperte apparet magna inter eas convenientia. Non lex habet plus roboris conſuetudine, nec conſuetudo lege, quia & conſuetudo tacita lex eſt, quæ legem imitatur in omnibus, & in abroganda, & in interpretanda lege priori.* Ita Lopez. Et recte. Dicitur enim nihil intereſſe: *L.* 32. §. 1. *de LL.* non minus ſervari conſuetudo, quam lex. *L.* 35. *eod.* Æqualem igitur legi vim habet, & legis, ac conſuetudinis pares ſunt cauſæ, atque effectus utriuſque æquales, ſive imperando, ſive prohibendo, eadem virtus, & natura. Quare quæ a lege præſtantur, & a conſuetudine effici neceſſe eſt. Uti igitur lex anterior poſteriore lege aboletur: ita & a conſuetudine, non quia conſuetudo fortior ſit lege, ſed quia poſterior. Nam & lex poſterior priorem conſuetudinem æque tolleret: & tamen non maiorem vim conſuetudine, ſed æqualem habet. Tollit igitur & lex conſuetudinem, & conſuetudo legem, non quia conſuetudo, vel lex eſt: ſed quia ius poſterius. Diſſident varii varie adeo, ut Lopez *initio d. C.* 5. dicat, hac in re tam inconſtantes, tamque in aperta luce cæcutire DD. ut referendi improbus, improbandi incaſſus labor futurus ſit. Vide diverſimode ſentientes Muret. *ad L.* 32. *de LL.* Duar. *de LL. C.* 12. & 2. *Diſp.* 32. Forcat. *Dial.* 1. *n.* 26. Hotom. *in Epitom. D. de LL. n.* 10. Oldend. *in Præfat. de Ord. iur. claſſ. act. præfixa.* Mattheac. 1. *de Via iur.* 33. *n.* 31. Vult. *in* §. *ſine ſcripto*, *I. de iur. natur. n.* 12. Ritthersh. *Partition. iur. feud. Lib.* 1. C. 1. *q.* 9. *&c.*

Digitized by Google

mus, ſic has quoque pro iure ſervandas, ut vincant legem populi Romani, aut principis conſtitutionem, quod lex eiuſdem generis non faceret. Cæterum, ſi ſpecies inter ſe conferantur, conſuetudinis, ſeu legis abrogantis, & legis abrogatæ: negari non poteſt, quin lex abrogans vincat priorem, quæ abrogatur. Is enim vincit, qui maiorem vim habet, qui ſuperior & potior habetur, ut in pignore prior vincit poſteriorem, qui poſteriore potior eſt. Hoc autem tribuitur poſteriori legi abroganti in *L. ult. D. de conſt. Princ.* Vincit igitur, quæ abrogat. Sed, ut dixi, de genere conſuetudinis, & legis loquitur lex Conſtantini ſuperior, non de ſpecie.

C A P. X I.

Ius civile Romanorum poſt compoſitionem Iuſtiniani certis voluminibus contineri. Quibus: & de eorum librorum auctoritate.

Ius Romanum ab Imp. Iuſtiniano in certa volumina redactum. I.
Ab his tantum voluminibus hodie petendum II.
De Iuſtinianeo Codice, Digeſtis, *ſeu* Pandectis, Inſtitutionibus, *&* Novellis. III.
De Authenticis *inſertis Codici.* IV.
De Libris Feudorum. V.

I. HÆc dixi obiter de conſtitutionibus, & conſuetudine ex vetere poteſtate ſumpta, quo ad ſequentium temporum uſum prodeſſent. Quod ſi de iuris Romani ante Iuſtiniani compoſitionem conſtituti auctoritate quæritur, ut paulo ante cœpi quærere, quia & id a Iuſtiniano nobis traditum eſt: ad eam auctoritatem in iure vetere conſtituendam ſatis ſunt ea, quæ ſupra diximus, nempe id ius conſtare ſuperioribus partibus: eas partes ſingulas ius facere, ut ſunt auctores ſingularum, qui conſtituendi ius habuerunt. Sed ſunt omnia huiuſmodi, ut poſt ea nihilominus relinquatur quærendi labor, ubi ſit lex, ubi ſenatuſconſultum, ubi cæteræ partes, ſi quidem ex his auctoritatem iuris ſumere volumus. Hodie omnem hanc neceſſitatem de partibus iuris civilis, deque auctoritate conſtituentium, & veterum iuris auctorum diligentius quærendi ſuſtulit Iuſtinianus, qui totum ius civile Romanorum, quam late id ipſius temporibus patuit, quod quidem pro iure haberi vellet, in certa volumina, & certos libros compoſitum redigendum curavit, atque his publici iuris, & totius iuris civilis Romanorum auctoritatem dedit. Quod facere potuit ipſe imperator & princeps populi Romani maximus & potentiſſimus, ut pro poteſtate, quam principis eſſe in iure conſtituendo, ſupra diximus. *L. 1. D. de conſt. Princ.*

II. Ex his libris deinceps, non amplius ex ſuperioribus partibus, ius civile petere debemus. De his enim voluminibus ſic conſtituit, ut quidquid in his eſt, pro iure habere velit, quod quidem pro iure poſitum, nec mutatum eſſe appareat, omnia ſic accipi iubens, quaſi ab ipſo profecta, ut quæ ipſe probando ſua fecerit. *L. 1. §. omnia enim, & §. cum enim, L. 2. §. tanta, C. de vet. iur. enucl.* Si quæ autem his libris non continerentur; ſemel omnibus auctoritatem abrogavit ſanciens, omne quod hic poſitum eſt, hoc unicum & ſolum obſervari; & ne quid in iudicio, vel alio certamine, ubi leges neceſſariæ ſunt, aliunde proferatur, diſtricte vetans. *L. 2. §. hæc igitur, & §. ſeq. C. de vet. iur. enucl. L. unica, §. ult. C. de emend. Cod.* Prius facit, ut cum aliquid ex his libris ad iuris probationem ſumere volemus, non neceſſe habeamus, ut ante, quærere, an ſit ius lege, ſenatuſconſulto, aut alia aliqua parte certa iuris conſtitutum: ſed ſufficiat ſine ullo labore dicere, his libris contineri. Nam, etſi privati alicuius Iuriſconſulti ſententia erit, & eius non ita magnæ auctoritatis: tamen placet, tam pro iure eſſe, quam ſi ab ipſo Principe conſtitutum eſſet. Poſterius hanc vim habet, ut, ſi quæ occurrent nobis veteres leges, ſenatuſconſulta, edicta, conſtitutiones, ſi quid in more & conſuetudine veterum, ſi quæ veterum iuris auctorum fragmenta adhuc extent: ſciamus, niſi quid his libris probatum ſit, neque ea pro partibus illis iuris eſſe habenda, neque in his auctoritatem ullam iuris ineſſe. Ut profecto in his diligentius conquirendis labor eſſe poſſit ad antiquitatis nonnullam cognitionem utilis: ad iuris conſtitutionem, & probationem ſit ſupervacuus.

III. Volumina [1] hæc ſunt quatuor: *Codex*

1) Quo tempore libri hi editi, tradit Vult. *ad Proœm. Inſt. & in Proleg. de ſtud. iur.* & exactius Cont. 1. *Subſec. lect.* 7.

dex Iuſtiniani, *Digeſta*, ſeu *Pandectæ*, *Inſtitutiones* Iuſtiniani, & eiuſdem *Novellæ* conſtitutiones Græcæ. Codex [2], imperatorum tum ſuperiorum, tum ipſius Iuſtiniani reſcripta & conſtitutiones de omni parte iuris continet; ita compoſitus, ut in eo eaſdem partes & progreſſum, quem in Pandectis, obſervare liceat. Pandectæ ex Iuriſconſultorum veterum ſcriptis compoſitæ ſunt, quorum nomina, & indices initio Pandectarum ſunt præpoſiti. Compoſitio, & diviſio operis, quam ipſe Iuſtinianus explicat in *L.* 2. *§. quod cæleſti*, & *deinceps*, *C. de* vet iur. enucl. *Pandectæ* [3] dictæ, ut ipſe teſtatur in *dict. §. quod cæleſti*, quod diſputationes, & deciſiones omnis veteris enucleati iuris in ſe haberent. *Digeſta*, quod totum opus in ordinem digeſſiſſet; primum ipſum totum diſpertiens in ſeptem partes ſummas, deinde ſingulis partibus conſentaneam diviſionem (ſic enim loquitur) conficiens. Inſtitutiones, totius legitimæ ſcientiæ elementa & cunabula continent. Sic enim vocat in *proœmio Inſtitut. §. cumque*, & *§. igitur*. Novellæ conſtitutiones Græcæ; quæ ſecutæ ſunt compoſitionem renovatam Codicis, volumen unum diſtinctum effecerunt. Hæ [4] nullum certum argumentum unum, aut plura cohærentia continent: ſed, ut quidque inciderat, ita ſunt ſingulæ compoſitæ, & editæ ad prioris iuris maxima ex parte emendationem. Codicem confirmavit Iuſtinianus *L. prima*, *C. de emend. Cod. Do. Iuſt.* Digeſta, ſeu Pandectas in *L. ſecunda*, tota, & præſertim in *§. tanta*, & *§. hæc igitur*, *C. de vet. iur. enucl.* Inſtitutiones in *proœmio Inſtitutionum*. De Novellis nulla exſtat ſpecialis conſtitutio Iuſtiniani ad id volumen confirmandum, ſed ipſæ ſingulæ eam ſibi confirmationem habent, addito fere ſingulis proœmio, & ſanctione in extremo ad eam rem comparata.

IV. Codicem Iuſtiniani cum dicimus, intelligere debemus non tantum conſtitutiones, quæ a Iuſtiniano ipſo, aut huius mandatu in eum Codicem relatæ ſunt: ſed etiam Novellarum eius conſtitutionum ſummas eas, quæ ab Irnerio, aut ſi quis alius eſt auctor, primum compoſitæ, deinde opportunis quæque locis, ad veteris iuris emendationem indicandam, Codici ſunt inſertæ, quæ vulgo *Authenticæ* appellantur: item & conſtitutiones aliquot Friderici Imperatoris, quæ multo poſt eius iuſſu itidem & Codici idoneis locis inſertæ ſunt: quæ & ipſæ vulgo vocantur *Authenticæ*, qualis eſt *Auth. ſacramenta*, *C. ſi adv. vend.* & *Auth. habita*, *C. ne fil. pro patr.* Hic quidem pro poteſtate principis eas conſtitutiones partes Codicis facere potuit: Irnerius homo privatus non potuit. Sed a Iuſtiniano ſunt illæ Authenticæ Irnerii, non ab Irnerio, poſtquam Novellarum conſtitutionum Iuſtiniani, qua parte eas attingunt, ſententiam exprimunt [5]. Ac quatenus exprimunt, ita ſunt recipiendæ, non aliter. De quarum collocatione recte fit, ſi, quibus locis primum collocatæ ſunt ab auctore, iiſdem & nunc proponantur, non autem ab his divulſæ conducantur in unum aliquem locum ſeorſim a reliquis partibus Codicis, ut quidam fecerunt. Singulas ſingulis conſtitutionibus Codicis ſubiici, ut initio diſpoſitæ ſunt, cum propter locos Codicis, tum propter ipſas Authenticas expedit. Propter locos Codicis, quod in his, niſi Authenticis iſtis adiunctis, proclivis, ac ſæpe neceſſarius lapſus futurus eſt, quippe quos ſecuturi ſimus omnino, niſi iure novo emendatos, & quatenus emendati ſint, noverimus. Id autem ne fiat, ſtatim, ac velut in re præſenti iſtarum ſummarum admonitu conſequemur. Propter ipſas Authenticas, primum quod ipſæ inter ſe coniuncti nihil habent, ut quidquam ad rem pertineat eas uno loco proponi. Deinde quod ſingulæ adeo pendent ex iis legibus, quibus in Codice ſubiectæ ſunt: ut ab his divulſæ neque quo ſpectent, neque quid velint, intelligatur.

V. De libris Feudorum, qui ius Longobardorum de feudis continent, dubitatum eſt. Et iuris illius Romani veteris partem non eſſe, cónſtat. Id tamen omnium fere nationum uſus in feudis comprobavit. Quæ res ei Iuri publicam auctoritatem dedit. Vnde factum, ut & partem in libris noſtris occuparet, quæ pars coniunctim cum Novellis conſtitutionibus veteri inſtituto haberi conſuevit. Sed de iure Romanorum, quod proprie ita dicitur, nunc quærimus. Id ſuperioribus voluminibus, quæ dixi, continetur. Hic ergo illa eſt

2) Cur ita vocatus, notavit ex Cuiac. *in Præfat. Parat.* C. Goth. *ad Conſtit. de novo Cod. faciend.*

3) Duar. *in* Scæv. *n.* 5. *Merito Pandecta hi libri appellati, quod præter iuris ſcientiam innumerabilium rerum cognitionem ex iis haurire liceat*, Et ad inſcript. Pand. C. 2. *Hoc ſyntagma omnis æquitatis, iuſtitiæ, doctrinæ, eruditionis receptaculum, ac veluti quidam theſaurus.* Adde P. Fab. 2. *Semeſtr.* 1. Vult. tamen *in Proleg. de Stud. iur. pag.* 26. nomen hoc amplum magis eſſe, quam verum.

4) M. Ant. Delr. *Lib.* 2. *de Princ. iur. pag.* 52. Novellæ, inquit, non rerum, ſed temporum ordine digeſtæ. De verſione Latina Novellarum vid. Cuiac. 8. *Obſ.* 40. qui eam ſumme commendat. A quo diſſentit A. Gent. 2. *Lect.* 11.

5) Recurrendum ſemper ad ipſos Novellarum fontes, unde has particulas excerpſit Irnerius. Et non infrequentiſſime eas reiiciunt noſtrates, quod locus primus, ſeu exemplar aliter ſe habeat. Verba ſunt A. Gent. 3. *Lect.* 11. Add. Niell. *Diſp. fund.* 2. *Th.* 5. *lit.* C.

ars iuris, ſeu æqui & boni, quæ definitur, & cuius ſtudium Ulpianus nominat in *L. prima*, *D. de iuſt. & iur.* hic illa, quæ aliter dicitur *iuriſprudentia*. *L. iuſtitia*, *D. de inſt. & iur.* & *Iuſt. eo.* Quæ cur dicatur iuſti, atque iniuſti ſcientia, ex ſuperioribus notum eſt. Cur autem dicatur *divinarum, atque humanarum rerum notitia*, alibi poſtea commodiore loco dicetur. Id eſt *Cap. XVI.* huius libri.

C A P. X I I.

Ius non eſſe, quod abrogatum eſt. De abrogandi, mutandique iuris poteſtate, quæque hic iura mutari poſſint: & quid in ſuperioribus libris pro mutato haberi debeat.

Ius, quod mutatur, eſſe deſinit. I.
Ius tandiu permanet, donec abrogetur, vel mutetur. II.
Ad ius mutandum tria neceſſaria, & quæ illa ſint. III.
Iura naturalia immutabilia ſunt. IV.
Servitutum iura mutari poſſunt. V.
Iura cognationis perimi poſſunt iure civili: cognatio non item. Quid interſit inter cognationem, & ius cognationis. VI.
Iura ſanguinis *apud Pomponium* L. 8. de R. I. *quæ ſint.* VII.
Libertatem omnibus hominibus tolli non poſſe: aliquibus ex iuſta cauſa poſſe. VIII.
Iura naturalia an, & quatenus iure civili mutari poſſint. IX.
Ius civile mutabile eſt. X.
Mutare poteſt iura civilia, qui & conſtituere. XI.
Leges non tolluntur tempore. XII.
Tolluntur leges voluntate legislatoris expreſſa, vel tacita. XIII.
Leges abrogantur deſuetudine, ideſt contraria conſuetudine: non abrogantur non uſu. XIV.
Leges poſteriores derogant prioribus, ſi nominatim cautum, ſive contrariæ ſint. XV.
Legi ſpeciali non derogat poſterior lex generalis. XVI.
In Libris Iuſtinianei iuris, cum quæritur, an altera lex alteri deroget, ſuperioribus regulis utendum. XVII.
Receptum ius non facile mutandum, niſi ob evidentem utilitatem. XVIII.

I. NOn continuo tamen in omnibus, quæ his libris continentur, etſi affirmantur, ius eſt. Si quid mutatum ſit, ius eſſe deſiit. Sed etſi mutatum non ſit: non tamen in verbis, quæ cernuntur, ius eſt, ſed in ſententia, quæ intelligitur. De quibus proinde ad id, de quo agitur, certius cognoſcendum eſt, ut ſit nobis plane conſtitutum id ius civile, quod in his libris quærimus, quo deinde ſequamur.

II. Primum ius ſemel recte conſtitutum tandiu ius eſt, quoad abrogetur, mutetur. Quod voluntate conſtituentium ſtabat, ut leges omnes, *L. de quibus*, *D. de legib.* mutatum contraria voluntate ius eſſe deſinit. Qualia multa cum in hac compoſitione iuris occurrent ex poſterioribus Iuſtiniani conſtitutionibus, intelligemus, iam priora illa iura non eſſe, neque his quemquam teneri, ſi tamen recte mutata ſunt.

III. Non contingit hæc mutatio, ut quidque diverſum a prioribus legibus placuit: ſed hæc ad iuſtam mutationem neceſſaria ſunt, ut ſit ius prius eiuſmodi, quod mutari poſſit; ut is mutet, qui potuit mutare; ut, quomodo oportet, mutandi voluntas declaretur.

IV. Non omne ius mutari poteſt. Naturalia iura divina quadam providentia conſtituta immutabilia ſunt: civilia contrariis mutari poſſunt, & ſæpe ſolent. *§. pen. Inſt. de iur. nat. §. ult. Inſt. de legit. agnat. tut.* Naturalia hic accipere debemus, non illa tantum, quæ ſpecialiter ita vocat in ſua diviſione iuris Ulpianus, quæ ſunt quodammodo cum omnibus animalibus communia, ut coniunctionem maris & fœminæ, liberorum educationem, defenſionem ſui, & ſimilia: ſed generaliter quæ naturalis ratio inter omnes conſtituit, ut ius gentium intelligatur id, quod Caius definivit in *L. omnes*, *D. de inſt. & iur.* quod & *naturale* appellatur in *§. ſingulorum*, *Iuſt. de rer. diviſ.* Nam illa, Deum colere, parentibus, & patriæ parere, alteri non nocere, quæ ſubiiciuntur iuri illi gentium, quod dicitur ſolum hominum proprium, *L. 2. L. 3. D. de iuſt. & iur.* quis ignorat, multo minus mutabilia eſſe, quam iſta, quæ communia cum brutis videri, dicit Ulpianus? Quod ſi hæc

na-

naturalia, quia naturalis ratio conſtituit: etiam in ſuperiore definitione hoc verbo [1] continebuntur illa, quæ ſunt poſtremi generis iuris gentium, quæ non ingenita, ſed poſtea nata eſſe diximus, ut ſui, & alieni diſtinctionem, cœtuum & civitatum, item regnorum conſtitutiones, bella, & quæ ex bellis iura ſecuta ſunt ad ſui, & rerum ſuarum publicam defenſionem. Nam & hæc naturalis ratio conſtituit, nec minus dicuntur naturalia, ut ex verbo *naturalis obligationis* intelligitur, ut docui ſupra, cum de diviſione iuris naturalis, gentium, & civilis agerem. Sunt ergo & hæc immutabilia, & generaliter quæ iuris gentium ſunt, quodcunque eſt, quod conſtituit inter omnes ratio naturalis. Et ita naturalia accipi debere in *§. pen. Inſt. de iur. nat. gent. & civil.* cum dicitur, naturalia iura firma atque immutabilia permanere, duo illic non obſcure arguunt. Primum deſcriptio huius iuris illic addita. Non enim tantum dicitur, naturalia iura immutabilia manere, ſed additur, *naturalia iura, quæ apud omnes gentes peræque obſervantur*. Quæ plane definitio eſt iuris gentium tradita in *d. L. omnes, D. de iuſt. & iur.* & in *§. 1. Inſt. de iur. natur.* Deinde diviſio iuris illic obſervata. Nam Iuſtinianus ibi duo genera tantum iuris poſuit, naturalia, & civilia: quæ inter ſe cum opponit, hoc dicere intelligitur, quæ civilia non ſunt, ea ſe habere naturalia. Non ſunt autem civilia ea, quæ ſunt iuris gentium, quodcunque ius gentium hic intelligamus, *d. L. omnes, de iuſt. & iur. d. §. 1. de iur. natur.* Sunt ergo & hæc Iuſtiniano naturalia in ſuperiore definitione. Aut, ſi hoc ita non eſt: non ſolum in diviſione hoc vitium erit, quod male hæc diſtinxit, & inter ſe oppoſuit; ſed & in iure, quod unum genus omiſit, de cuius mutabilitate, aut immutabilitate d'ceret. Quapropter hoc dici intelligemus, omnia iura, ſive quæ naturalia, ſive quæ gentium dicuntur; omnia denique, quæ civilia non ſunt, eſſe immutabilia. Et cur id dicere reformidemus, cum naturalis ratio inter omnes ea conſtituerit? *d. L. omnes.* Naturalis ratio in his principiis, quæ omnes gentes peræque docuit, lux eſt illa, vel lex Dei, quæ in omnium cordibus natura ſcripta eſt, ut Paulus loquitur *C. 2. ad Rom.* Hæc, ut auctor Deus, æterna eſt, & immota. Ac quæ hinc iura ſunt ſi quis mutare conetur iure civili: nihil aliud efficiat, niſi ut ius, quod ſtatuit, ſit adverſus rectam rationem, id eſt iniuſtum & iniquum, ut omne ius naturale eſt æquum & bonum. *L. pen. D. de iuſt. & iur.* Nihil autem ius, quod ſit iniquum. *L. 2. D. de Legib.*

V. Quid ergo? Servitutes, quæ ſunt iuris gentium, *§. ius autem gentium, Inſt. de iur. natur.* mutare non licebit? Et non licebit lege efficere in populo aliquo, ut qui inter eos capientur ex hoſtibus, non ſint ſervi capientium? Imo vero licebit. Et, ſi libertatis cauſſa favorabilis eſt, eaque ſententia humana habetur, quæ pro libertate facit: *L. libertas omnibus, D. de reg. iur. L. ſi cum fuerit, §. ult. D. de reb. dub. L. cum inter, C. de fideic. lib.* fatendum eſt, quæ lex fuerit huiuſmodi, eam humanam & maxime hominis naturæ convenientem haberi debere, quæ & inter Chriſtianos populos fere recepta eſt. Verum nihil pugnat ea lex cum iure gentium, ſed maxime conſentit. Non enim ita iure gentium inducta eſt ſervitus, quin ſit adiunctum beneficium manumiſſionis, ſi quis velit ſervum manumittere. *L. 4. D. de iuſt. & iur.* Ita nihil contra ius gentium, ſed maxime ex eo iure facit, qui ſervum manumittit. Quod ſi ita eſt: nihil profecto contra faciet, qui captivum ab initio ſervum habere noluerit. Quid enim intereſt ad beneficium libertatis, utrum captivum poſtea liberum facias, an ab initio liberum eſſe velis?

VI. Sed videamus, ne quod dicitur, iura naturalia eſſe immutabilia, in quibuſdam falſum ſit, quæcunque naturalia hic accipimus, ſive poſteriora hæc, ſive illa priora, quæ iuris naturalis eſſe, inter omnes convenit. Ac primum an non in cognatione, ſeu iure cognationis falſum reperitur? Iura cognationis perimi iure civili tum ſervitute cognati, tum deportatione traditum eſt in *§. penult. Inſt. de cap. demin.* At hæc ipſa iura dicuntur *naturalia* in *Titulo præcedente. §. ult. Inſt. de legit. agnat. tut.* Ibi enim ideo negantur iura cognationis tolli minima capitis deminutione, ut iura agnationis, quia civilis ratio non perinde poſſit iura naturalia corrumpere. Quod ſi apertius quid volumus, quod adverſetur: ipſa cognatio, ut quod quis pater eſt, mater, filius, frater, ſine dubio naturalis eſt, utpote naſcens ex illa coniunctione maris & fœminæ, quam iuris naturalis eſſe, nemo ignorat. *L. 1. §. pen. D. de iuſt. & iur.* Hæc tamen ipſa ſervitute, & deportatione ſolvi dicuntur in *d. §. pen. Inſt. de cap. demin.* Sed nihil in his contrarium. Nam, ut de cognatione prius dicam,

1) Conſentit Vult. *ad §. ult. Inſt. de iur. nat. n. 4. & ſeqq.* Turamin. *Lib. ſing. de LL. P. 2. C. 3. n. 1.* Diſſ. Pac. 1. Q. 2. per verba §. *pen. Inſt.* de I. N. *divina providentia conſtituta.*

cam, eſſe eam naturalis iuris, ut ſi quid aliud, maxime verum eſt, ut quam conſtituat natura inter eos, quos ſanguis etiam nolentes coniunxit. Sed & hæc nullo iure civili amittitur, ne ſervitute quidem. Nam & inter ſervos ſuperiores cognationes conſiſtunt, nec minus coniunctionem in his, quam in liberis impediunt. §. *illud*, *Inſt. de nupt. L. adoptivus*, §. 1. *D. de rit. nupt.* Et quod dicitur in *d.* §. *pen. Inſt. de cap. demin.* ſolvi cognationem deportatione, *cognationem* accipere debemus iura cognationis, ut locus ipſe prius interpretatur, quod Accurſius recte vidit. Quod ad iura cognationis attinet, pereunt illa quidem, mutanturque ſuperioribus capitis minutionibus: ſed hæc iura civilia ſunt, non naturalia, ut, his mutatis, non ideo dici poſſit, iura naturalia mutari. Sunt enim hæc iura percipiendarum invicem hereditatum, & tutelarum, quæ tribuuntur edicto prætoris, ut & hoc recte accepit Accurſius in *d.* §. *pen.* ex §. *admonendi*, *Inſt. de her. quæ ab int. def.* Iure ergo civili hæc conſtituta, certe non naturali. Nam quod in §. *ult. de leg. ag. tut.* dicuntur *naturalia*, non ita dicuntur propter ſe, ſed propter rem, cui tribuantur. Tribuuntur enim cognationi, quæ natura, non iure civili contingit. Naturalia igitur, quia in re naturali conſiſtunt, & ab hac cauſam habent, nou quia ſunt ex iure naturali.

VII. Sed ſi hæc civilia ſunt, non naturalia, quid eſt, quod dicitur in regula iuris, iura ſanguinis nullo iure civili dirimi poſſe? *L. iura*, *D. de reg. iur.* Nam, ſi civilia ſunt, poſſunt & iure dirimi, aque adeo iure dirimuntur. *d.* §. *ult. Inſt. de leg. ag. tut. d.* §. *ult. de cap. demin.* Nec eſt, quod *iura cognationis* interpretemur cognationem. Ferri hoc poſſet, ſi dictum eſſet, *ius cognationis*, ex *L. ult. D. de inſt. & iur.* At iura non niſi de pluribus rebus accipi poſſunt, quæ uni cognationi iure tribuantur: ut neceſſe ſit aliud ea iura, quæ plura ſunt; aliud cognationem, quæ una eſt, intelligi. Vere Pomponius hoc dixit non tantum de ſanguine, ſed etiam de iis, quæ ſunt iura ſanguinis & cognationis. Sed iura ſanguinis proprie illic accipi oportet, quæ vere una cum ſanguine iam ab initio nobis naſcuntur, quæ conſtituuntur natura inter aliquos ideo, quod ſanguine iuncti ſunt, etiam ſi aliæ omnes leges civiles deſint; cuiuſmodi ſunt, parentum amor, & cura erga liberos, liberorum honor, & obſequium erga parentes, honeſtas in coniunctionibus corporum, neceſſitudo & caritas arctior inter cognatos. Hæc iura, ac non tantum cognationem, nullo iure civili dirimi, recte dixeris, quæ & ſervari in ſervilibus cognationibus, cum de nuptiis ſervorum inter ipſos agitur, traditum eſt in *d.* §. *illud. Inſt. de nupt.* Quod ſi honeſtas illa naturalis in nuptiis inter cognatos ſanguine contracta nec ſervitute, & iure civili tollitur: quanto minus effici poteſt iure, ut parentes filiis curam, filii parentibus honorem & obſequium non debeant? Retinentur hæc non minus & in naturalibus, ſervilibuſque cognationibus, *L. parentes*, *D. de in ius voc.* quippe impoſita lege naturæ, quæ a nullo mutari poteſt, non magis, quam natura ipſa, quæ hanc legem poſuit, id eſt Deus. At iura cognationis, quæ nominantur in *d.* §. *ult. de leg. ag. tut.* & §. *penult. de cap. demin.* ex loco, & materia illic propoſita accipere debemus, non quævis, ſed ea, quæ iure civili deferuntur, qualia ſunt ſcilicet ea, quæ deferuntur agnatis, (nam horum iura illic comparantur, tantumque de horum comparatione illic agitur): qualia item ſunt ea, de quibus illic inſtitutus eſt ſermo, & qualia intelligi propoſito convenit. Inſtituta autem diſputatio eſt de tutelis legitimis, quæriturque, an ius earum percipiendarum capitis deminutione tollatur, ut tolleretur agnatis capite minutis. Reſpondetur, in diverſa cauſſa eſſe iura agnationis & cognationis: illa tolli quavis capitis deminutione: hæc non item. Hæc, nempe de quibus quæſitum eſt, ut reſponſum conveniat quæſtioni: item hæc, de quibus & in agnatis quærebatur, ut comparatio congruat. Quod cum ita accipiendum eſſe, locus ipſe arguit: tum vero, ut ita accipiatur, res ipſa flagitat. Neque enim verum eſt, iura omnia cognationis, quæ & ſanguinis dicimus, tolli iure civili vel ſervitute, vel capitis deminutione, ut oſtendi.

VIII. Nihil ergo proponitur in his de iure cognationis & ſanguinis, quo efficiatur, iura naturalia in his mutari, & dirimi poſſe. At certe, dicat aliquis, proponi videtur in libertate, & ſervitute. Nam libertas naturalis eſt. *L. 4. D. inſt. & iur.* Hæc tamen varie tollitur & iure gentium, & iure civili. Iure gentium captivitate, & ſi quis ex ancillis noſtris natus eſt: iure civili, cum liber ſe venundari paſſus eſt ad pretium participandum, §. *pen. Inſt. de iur. perſ.* aut cum libertus in ſervitutem revocatur ob ingratitudinem, aut ſententia iudicis quis ſervus pœnæ efficitur, de quibus ſuo loco. Et fatendum eſt, vere dici, iure de ſervitute conſtituto tolli, & mutari libertatem naturalem, qua primum homo conditus eſt a Deo. Sed hoc exemplo admonemur, quod dicitur, iura naturalia eſſe immutabilia, cautione indigere, & ita ac-

cipien-

cipiendum eſſe, ut genus aliquod naturalis iuris totum tolli, & mutari nunquam poſſit: at poſſit temperari, ideſt ſic accipi, ut aliquid inde excipiatur: & tamen ne hoc quidem, niſi ex iuſta, & maxime idonea cauſſa. Proinde conſtitui hoc ius non poteſt, ut homines omnes ſint ſervi, ut ſic lex naturæ univerſa de libertate hominum tollatur. Neque enim omnes homines digni ſunt, aut in ea cauſſa, ut eadem patiantur. Ac ne illud quidem conſtitui de paucis, & certis hominibus, ubi cauſſa ſervitutis nulla ſit, quæ in eos cadat. Ius enim libertatis naturale eſt. Ab hoc recedi ſine iuſta cauſſa non poteſt, quin ſit iniuſtum, eoque nec ferendum. At, ſi qua incidit iuſta cauſſa, quæ ſervitutem ſuadeat: vel ipſa propemodum naturalis ratio hoc dictat, libertatem minui, & ſervitutem induci debere. Neque enim præfracte primum ſtatum naturæ retinere debemus, ſed animadvertere, ita fuiſſe conſtitutum, quia non fuit cauſſa, cur homines aliter crearentur. Proinde, cauſſa & ratione legis mutata, intelligere debebimus, ex mente & ſententia legis eſſe, ut ab hoc iure recedatur, *L. quod dictum, D. de pact.* ut paullo poſt pluribus de interpretatione voluntatis & ſententiæ dicetur. Iuſta autem cauſſa ſervitutis [a] ex captivitate, ut liceat victori in eum, quem ſervavit, partem veteris poteſtatis retinere, ut ſervum habeat, in quem & ius necis habuit, & tamen ſervavit. Iuſta ex ingratitudine, & delicto. Iuſta adverſus eum, qui feſellit, & ſui venditione declaravit ſe indignum beneficio libertatis, qui hoc tam turpiter contempſit.

IX. Et vero [3] iura naturalia hactenus mutari poſſe, vel illa definitio iuris civilis apud Ulpianum probat, qui ius civile eſſe ait, quod [4] neque in totum a naturali, vel gentium recedit, neque per omnia ei ſervit. *L. ius civile, D. de iuſt. & iur.* In totum a prioribus recedi, id eſt priora in totum mutari poſſe, negat: ex parte, concedit, non tantum ut iure gentium recipiatur hæc mutatio, quod accidit in captivitate iure gentium introducta; ſed etiam iure civili; nam de iure civili loquitur. Neque ideo mutatio erit [5] iniqua, aut iniquum ius gentium, aut civile, quod id induxit. Non enim inducitur, niſi ex iuſtis cauſſis. Hæ cauſſæ faciunt, ut ſit ſervitus etiam ſecundum naturam; verbis quidem [6] contra naturam, quia ſervitus libertati contraria eſt: at ſententia & mente legis ſecundum naturæ legem, quæ, iuſta cauſ-

a) Ita & Conn. 1. *Comment.* 5. *n.* 7. & P. Greg. *in Method. parv. Lib.* 2. *Cap.* 4. *n.* 3. ſervitutes ex manſuetudine vincentium, qui captivos non occidebant: quemadmodum & reliquæ ſpecies iuris civilis ob mitiorem quandam pro atrocioribus delictis pœnam inventæ. Cl. Dau. *ad §. ius autem gentium, Inſt de I. N. n.* 3. Si prima tempora ſpectentur, iori naturæ ſervitutes contrariæ: ſi quæ ſecuta ſunt, non adverſantor. Satius enim eſt ſervire, quam necari: durum admiſſum, ut durius evitaretur. Ita & Vaſq. *d. Cap.* 82. *n.* 13. Add. Turamin. *Lib. ſing. de LL. P.* 1. *Cap.* 3. *n.* 23. & 2. *ſeqq.* Alio autem omnino ſenſu Philoſophus ſervitutem naturalem dicit. 1. *Polit.* 4. De quo vid. Vacon. 1. *Declar.* 10. Mercer. 1. *Opin.* 9. P. Fab. 2. *Semeſtr.* 2. *p.* 26. Horol. Princ. *Lib.* 1. *C.* 28.

3) Conſentit Loriot. *de Iur. art. Tr.* 10. *Ax.* 35. Bronch. 1. *Aſſ.* 4. Diſſ. Mattheac. 1. *de Via iur. C.* 23. *n.* 15. quia totius, ac partium, quæ ſunt homogeneæ, eadem ratio, & analogia. Verius eſt, inquit, effectus quoſdam nonnunquam impediri. Et Vult. *in §. ult. Inſtit. de I. N. n.* 6. quem vide, & Cl. David. *ad §. ult. Inſt. de iur. nat.* Nam, inquit, argumentum de toto ad partem valet: & pedetentim, ac progreſſu poſſet ſic tolli totum, & evaneſcet ſic differentia, *d. §. ult. Inſt. de Iur. N. G. & C.* quia certum eſt, neque ius civile in univerſum tolli poſſe. Quo facit quod Cic. *in Fragm.* 3. *de* Republ. *Huic legi nec obrogari fas eſt, neque derogari ex hac aliquid licet, neque tota abrogari poteſt.* Aliter Conn. 1. *Com.* 6. *n.* 4. qui bipartitam dicit iuris naturæ rationem. (1) Iuſtorum, & iniuſtorum lex ſibi perpetuo conſtans, nec ullo tempore, locove mutabilis: (2) moderatrix utilitatum vitæ ſuſtinendæ, reſpiciens dominia, bella, commercia, &c. Et in hoc legum aliqua eſt poteſtas ita, ut huius uſus impediri, & ex parte variari poſſit. Sic dominia rerum Plato ex ſua, quam fingit, republica ſuſtulit; ſic ſervitutes orbis Chriſtianus. Nec propterea hoc poſterius ius naturale non eſt. Nam & dexteræ robur datum vi naturæ: uſu tamen evenit, ut quidam valentiores ſint ſiniſtra ob uſum crebriorem, qui firmitudinem inducit. Et hoc quidem civile dici poteſt, cum & ipſum hominum decreto poſitum ſit, & eius reſpectu orbis hic univerſus una exiſtimetur civitas. Hæc ſumma eſt ſententiæ Connani, cum qua in effectu convenit aliorum diſtinctio inter gradum iuris naturalis ſuperiorem, qui occupatus circa honeſtorum, & turpium diſcrimen, & immutabilis ſit: & inferiorem, qui circa commercia, & mutabilis. Alium. *Exercit. Inſtit.* 1. *Theſ.* 22. A. Matthæ. *in Not. ad §. pen. Inſt. de I. N.* Aliter Covar. *in C. peccatum, de Reg. Iur. in* 6. *Part.* 2. *Relect.* §. 8. diſtinguens inter ius naturale poſitivum, & negativum. Et Vult. *ad §. ult. Inſt. d. I. N. n.* 6. Ius naturæ, inquit, quo quid prohibetur, omnino firmum: *L.* 188. *in fin. de R. I.* quo conceditur, aut iubetur, plerunque: quandoque tamen & ob cauſam inde receditur. Quem ibidem latius vide. Aliter Munſing. *§. fin. I. de I. N. G. n.* 7. Duaren. *de I. & I. Cap.* 5. Turam. *Lib. ſing. de LL. p.* 1. *Cap.* 3.

4) Id Lopez *Animadv. C.* 4. ſic interpratatur. *Nunquam*, inquit, *ius civile naturale tollit: ſed interdum ad eius obſervantiam non cogit: quæ diverſiſſima ſunt. Et hoc eſt* non inſervire. *Illud* (tollere) *non poteſt ius civile: hoc* (non inſervire) *poteſt. Imo facere ſæpe neceſſarium eſt. Ex. gr. ſcortatio iure civili impunis, & lupanaria multis locis tolerantur, ut ab aliis peccatis homines abſtrahantur. Nec tamen minus peccat contra ius naturæ ſcortatione ſe polluens. Sic in pactis non in totum recedit ius civile a naturali, quia denegat repetitionem: neque per omnia ſervit, quia non dat actionem. Quare ius civile nunquam tollit naturale: ſed quandoque ei non adſiſtit.* Ita Lopez.

5) Uti putat Ioh. Apel. *in Dial. de Stud. Iur. Inſtit.* ſervitutem eſſe pravum potius hominum affectum (Sic & Seneca *Epiſt.* 31. *Quid eſt eques Romanus, aut libertinus, aut ſervus? Nomina ex ambitione, aut ex iniuria nata*): quam iure gentium introductam. *Utcunque enim*, inquit, *cum natura non pugnet iuſto bello captum in ſervitutem redigi: quis tamen iuſte mancipabit illius liberos naſcituros, cum naturalis ratio dictet, filium culpam patris non præſtare?* Quæ tamen tanti non ſunt, ut quem magnopere movere debeant. Quod enim ex ſervis nati, ſervi ſunt: licet non ſit ob aliqua eorum merita: fit tamen ex illa iuris gentium regula, qua nata ex rebus noſtris noſtra eſſe, neceſſe eſt. *L.* 6. *de acq. rer. dom. L. lex natura*, 24. *de ſtat. hom. &c.*

6) Covar. *in C. peccatum, de R. I. in* 6. *Par.* 2. *Relect.* §. 11. contra primum ſtatum, quo ſola lege naturæ homines utebantur, Vaſq. 2. *Illuſtr. Contr.* 82. *n.* 13. quia homo non in hoc natus, ut homini ſubeſſet, ſed ut belluis præeſſet.

cauſſa mutandæ libertatis incidente, noluit libertatem retineri.

X. Alia cauſſa eſt eorum, quæ ipſa ſibi quæque civitas conſtituit. Civilia hæc iura, ut dixi, & poſſunt mutari, & ſæpe mutari conſueverunt. *d. §. pen. Inſt. de iur. nat.* Cur hæc potius? Redditur hæc ratio in *§. ult. de legit. agn. tut.* quia [7] civilis ratio civilia quidem iura corrumpere poteſt; naturalia vero non utique. Nempe ideo, quod civilia iura civili ratione conſtant: naturalia naturali. Civilis ratio rationem civilem vincere poteſt: naturalem nequaquam. Civilis ratio [8] eſt, quæ ſpectat, quod utile eſt vel omnibus, vel pluribus in quaque civitate, & hinc ius civile. Naturalis, quæ dictat, quod honeſtum, quod æquum & bonum eſt, quod ad ſocietatem humani generis tuendam neceſſarium: atque hinc ius naturale, & gentium. *L. pen. D. de iuſt. & iur.* Quod ſemper æquum & bonum eſt, idem eſt ſemper iuſtum; nec, ſi ratione civili non videatur utile, ideo æquum & iuſtum eſſe deſinit. Qua de cauſſa nec utilitatis ſpecie, nec civili iſta ratione vincitur. At quod ſemel utile viſum eſt, poteſt, procedente tempore, & experientia magiſtra, inutile videri. Neque enim omnia omnibus temporibus, ut nec omnibus locis, & nationibus conveniunt. Quod ſi accidit: qua ratione utilitatis initio quid introductum eſt, recte fit, ſi, contraria utilitate ſe oſtendente, mutetur, ut accidit in uſucapione, quæ bono publico introducta, ut eſt in *L. 1. D. de uſurp. & uſuc.* primo conſtituta eſt ei, qui rem mobilem anno uno, immobilem biennio in Italico ſolo poſſediſſet. Poſt viſum eſt, non ſufficere dominis ſuperiora tempora ad res ſuas inquirendas. Ideo placuit, res mobiles triennio, immobiles non niſi decem annis inter præſentes, viginti inter abſentes uſucapi. *Inſt. de uſuc. in pr.* Quo in genere ut utilitas utilitati, ſic evenit, ut ratio civilis, quæ utilitatem civium ſequitur, rationi civili propter utilitatem certiorem cedat.

XI. Non omnes vero, quod ſecundo loco quærebamus, iuris abrogandi, mutandive, etiam quod mutationem recipit, ius habent. Solus mutare poteſt, qui & conſtituere, primum quod qui mutat, etiam novum conſtituit: deinde quod hoc amplius facit, quam prior, quod non tantum conſtituit ius novum, ſed etiam certat cum priore, ut vetus abroget: ut in hac abrogatione aut ſuperiorem vim eſſe oporteat, aut certe parem cum priore. Conſtituere ius ſolus princeps poteſt, &, qui principis vicem obtinent, populi, aut civitates. *L. pen. L. ult. §. 1. C. de legib.* Idem ergo & ius vetus tollere. *L. 1. C. de legib. L. 2. §. ſed quia divinæ, §. hæc igitur, C. de vet. iur. enucl.*

XII. Quod reliquum eſt, non eodem modo finiuntur, & deſinunt leges, & res pleræque privatorum. Finiuntur actiones tempore: *L. ſicut, C. de præſcr. 30. vel 40. ann.* finiuntur ſervitutes, & iura prædiorum non utendo intra conſtitutum tempus. *L. corruptionem, C. de uſufr. L. pen. C. de ſervit.* Leges non item. *L. 2. C. de diverſ. reſcript.* Quin potius leges tempore firmantur. Quo diuturniores, eo certiores; quia diuturnitate temporis probatur, populo, aut iis, quibus conſtituendi ius eſt, magis placuiſſe.

XIII. Voluntatem ergo populi, aut principis contrariam intervenire oportet. Hæc declaratur partim tacito conſenſu populi, partim aliis legibus poſtea latis, ut eſt in *§. pen. inſt. de iur. natur. gent. & civil.*

XIV. Tacitus conſenſus populi eſt longa conſuetudo. *L. ſed & ea, D. de legib.* Hoc conſenſu non aliter, quam aperto ſuffragio populi, leges ipſæ ſcriptæ abrogantur per deſuetudinem, ut eſt in *L. de quibus. in fi. D. de legib.* Per deſuetudinem ſic accipe, non ſi populus tantum uſus non ſit lege (neque enim quidquam abrogandi vim habet, niſi lex: nec quidquam lex in his, quæ ſine ſcripto valent, niſi conſuetudo. *d. L. de quibus, §. ſine ſcripto, Inſt. de iur. nat.*): ſed contrariam conſuetudinem, quæ alio iure utendo & prioris deſuetudinem habuerit, & ſimul animum priorem legem deſueſcere volentis indicarit, ut & iam ante oſtendi agens de conſuetudine.

XV. Legibus poſterioribus intelligitur abrogari ius vetus [9], ſive nominatim cau-

tum

7) De cauſa diverſitatis legum vid. Conn. 1. *Com.* 1. *n.* 5. Coraſ. *ad L.* 1. *de Inſt. & Iur. num.* 7. *&* 8. Manut. *inst. Libr. de LL. Rom.* P. Greg. 19. *de Repub.* 5. ubi n. 17. *Eſſet Lex tyrannis*, inquit, *ſi, mutatis cauſis conſtitutionis, & rationibus introductionis ceſſantibus, illa eadem impe aret.* Scite Vult. *ad pr. Inſt. de I. & I.* n. 7. *Ius apud omnes, & tempore omni idem: adiuncta interdum diverſa. Eo enim ipſo quod nonnunquam eſt aliud: idem eſt. Nam proportio temporum, perſonarum, locarum facit, ut aliud non ſit, cum non omni tempori, loco, perſona conveniat idem ſenſu, quod tamen ratione idem eſt.* In camdem fere ſententiam Mattheac. 1. *de Via iur.* C. 21. n. 34. *Legis ratio, quæ illius anima eſt, perpetua eſt, & principia iuris immutabilia: ſed concluſiones, variatis rebus, variantur* &c. quem *ibid.* vide, & *C.* 23. *n.* 11.

8) Utilitas ſcopus eſt iuris civilis uti, æquitas naturalis. Mattheac. 1. *de Via iur. C.* 1. *n.* 5.

9) Cuiacius tamen 14. *Obſ.* 7. ita cum quibuſdam Interpretibus diſtinguit. Aut ex certa ſcientia princeps fecit legem novam animo abrogandæ prioris: & aboletur ea etiam ſine ſpeciali abrogatione. Idque etſi priori conſtitutioni nominatim adiectum, ne *per ſaturam* (Feſtus *Lib.* 17. ita adſcribi teſtatur) ideſt ne confuſe, ſed ſpecialiter abrogetur, modo conſtet, principem novam legem edidiſſe abrogandi animo. Aut non ex ſcientia certa: & non eſt abrogata.

tum ſit, ne leges priores valeant, quales eſſe ſolent Iuſtiniani poſteriores Deciſiones in Codicem relatæ: ſive nulla priorum mentio fiat, ſed ſint contrariæ. *L. ſed & poſteriores, D. de legib. L. ult. D. de conſtit. Princ.* Nam, cum in contrariis legibus plus, quam una valere non poſſit: idem hic eveniet, quod in aliis contrariis voluntatibus, ut noviſſima valeat. Sic enim poſtulat conſtituentis voluntas, quæ poſtea contrarium ſtatuendo a priore voluntate recedere intelligitur. Itaque & in pactis ſervatur, & in ſupremis voluntatibus. *L. pacta noviſſima, C. de pact. L. 12. §. ult. D. de legat. 1.*

XVI. Sed leges plane contrarias eſſe oportet, ut poſteriore generali contraria a priore penitus receſſum eſſe intelligatur. Alioqui, si prior ſpecialis erit ex eodem genere: valebit prior potius, ſicque ſervabitur, ut quod de ſpecie illic conſtitutum eſt, tantum de poſteriore exemptum videatur. Idque eſt, quod dicitur, niſi poſteriores leges plane contrariæ ſint, eas trahi ad priores. *L. ſed & poſteriores, D. de legib.* de quo paulo poſt *ſequenti Capite*.

XVII. Horum generum leges cum multæ vel re ipſa, vel in ſpeciem in libris iuris noſtri incidant: in earum mutatione diiudicanda ſuperiore regula utemur, ut ſi quas poſtea ad abrogandum ius vetus nominatim compoſitas conſtabit, aut ſi quas etiam plane contrarias (quales eſſe dixi fere [10] Iuſtiniani Deciſiones Codici emendato inſertas; quales ſunt multo magis Novellæ eius conſtitutiones): non dubitemus, poſteriores has ſervandas eſſe; vetus ius contrarium, ut abrogatum, iam amplius ius non eſſe. Si quæ autem aperte contraria non erunt, ne pro contrariis habeamus, ut quid in his mutetur: ſed omnia ſic accipiamus, ut alia aliis ſubſerviant, alia ad aliorum interpretationem, diſtinctionem, & moderationem ſcripta videantur, non correctionem. Cuiuſmodi haberi voluit Iuſtinianus, & eſſe etiam affirmat omnia in Pandectis, ſi quis, ut loquitur, ſubtili animo diverſitatis rationem excutiat, ad quam inveniendam quæcunque non inepta ſe dabunt, ea a nobis accipi iubet [11]. *L. 2. §. contrarium, C. de vet. iur. enucl.*

XVIII. Ad extremum quæcunque in legibus prioribus mutari placebit, illud præceptum tenendum eſt, [12] nihil facile mutandum eſſe ex ſolemnibus, & recepto iure. *L. pen. D. in integr. reſtit.* Item in novis rebus conſtituendis evidentem eſſe utilitatem debere, ut recedatur ab eo iure, quod diu æquum viſum eſt. *L. 2. D. de conſtit. Princ.*

10) Quæ videlicet ſubſcriptæ ſunt, Lampadio, & Oreſte Coſſ. vel poſt eorum conſulatum editæ. Alc. 6. *Parerg.* 14. Duaren. *ad Inſcript. Pand. Cap.* 3. Gilb. Reg. 1. *Enant.* 15. Diſſ. Vvalth. 2. *Miſc.* 17.

11) Et *Conſt. dedit*, §. 15. Donellus tamen noſter *infr.* 8. *Com.* 11. quaſdam pugnantes ſententias relictas hiſtoriæ cauſa, putat, quarum tamen una pro iure habeatur, altera expreſse reprobata, &c. Vid. Alb. Gent. 1. *Lect. & Ep.* 4. & 13. Diſſ. (qui antinomias agnoſcunt) Cuiac. Hotom. A. Fab. *paſſim*. Forn. 2. *Select.* 19. Mercer. *in Conciliatore*, Charond. 2. *Veriſim.* 1. Et Covar. quoque 1. *Var.* 3. n. 7. non mirum eſſe, dicit, compoſitores memoriæ lapſu quandoque non advertiſſe, repugnantia reſponſa ſe ipſos Pandectarum libris annectere.

12) *L. 33. de Legib. L. etſi, 183. de R. I.* Legum enim mutatio periculoſa. Vid. Coraſ. *ad L. 2. de Conſt. Princ.* Unde Locrenſium inſtitutum, quo nemo poterat legem, aut legis abrogationem proponere, niſi laqueo collum circumducto, quo, ſi non perſuaſiſſet, ſtatim ſtrangularetur, laudant Duaren. *de Conſt. Princ. C.* 1. Coraſ. *d. loc. n.* 4. & P. Greg. 19. *de Rep.* 5. *n.* 17. Add. Muret. *ad L.* 10. *de LL.*

C A P. XIII.

De verbis, & ſcripto legis. In his ſolum id pro iure habendum, a quo ſententia non diſcrepabit. Sicubi ceſſabit ſententia: hic & verbis, quamvis latius patentibus, nihil tribui, & hactenus legi locum non eſſe. Quæ legum interpretatio eſt ea, quæ vulgo *reſtrictiva* appellatur. Tum quot, & quibus ex rebus deprehendatur legis ſententia, quam verba, anguſtior.

Omnis lex conſtat verbis, & ſententia. I.
In legibus ſententia totum facit. II.
Scire leges non eſt verba earum tenere, ſed vim, & poteſtatem. III.
Sententia legis diſcrepat a verbis vel quia anguſtior, vel quia latior verbis. IV.
Si legis Sententia anguſtior ſit verbis: reſtrictiva interpretatio *adhibenda.* V.
Legis ſententiam eſſe anguſtiorem verbis, unde cognoſci poſſit. VI.
Interpretatio reſtrictiva *quando, & qua ratione ſumatur ab alia parte eiuſdem legis.* VII.
Lex tota perſpicienda, priusquam reſpondeatur, aut iudicetur. VIII.
Interpretatio reſtrictiva *quomodo, & qua de cauſa petitur a ratione legis.* IX.
Quod in gratiam alicuius conſtitutum eſt, non debet in eius læſionem converti. X.
Interpretatio reſtrictiva *quomodo ſumitur ab æquitate.* XI.
Æquitate lex temperatur ex ſententia ipſius legislatoris. XII.
Æquitatis ratione legem temperare interpreti licet: in totum tollere non licet. Exponitur L. 1. C. de Legib. XIII.
Non licet interpreti æquitatem verbis legis anteponere contra expreſſam legislatoris voluntatem. XIV.
Explicatur L. non eſt novum, 26. & LL. ſeqq. ff. de LL. XV.
Poſterior lex ſpecialis derogat priori legi generali: poſterior lex generalis non derogat priori legi ſpeciali. XVI.
Legislator non cenſetur poſteriori lege priorem abrogare voluiſſe, niſi plane ſint contrariæ. XVII.

I. ETſi quid in his libris, quos dixi, ſemel poſitum mutatum non erit: non ſtatim tamen in eo ius certum, & conſtitutum. Nam neque omne, quod ſcriptum eſt, ius eſt: neque omne, quod ſcriptum non eſt, ius non eſt. Proinde hic quoque cognoſcendum, quid in iis, quæ ſcripta ſunt, quæque non ſcripta, pro iure habendum ſit. Conſtat ius omne, ſeu Lex omnis [1] verbis, & ſententia. *L. contra, D. de legib. L. nominis, §. 1. D. de verb. ſign. L. 3. C. de adult. L. ſi quis id, quod, D. de iuriſd.* Verba ſunt, quibus lex quæque ſcripta eſt: ſententia, quod lex ex verbis ſentire, & velle intelligitur. *L. fraus, D. de legib.* Idem mens legis: ut, cum dicimus, *verba legis captanda non eſſe, ſed qua mente quid diceretur, animadvertendum. L. pen. D. ad exhib.*

II. In legibus ſententia totum facit. Non enim lex eſt, quod ſcriptum eſt, ſed quod legislator voluit, quod iudicio ſuo probavit & recepit. Et hac ſolum de cauſſa leges nos tenent. *L. de quibus, D. de legib. L. non dubium,* illic, *quod ad omnes, C. eod.* Quocirca, ſi verba cum ſententia eadem erunt: ſine dubio id ius erit, & ſolum ius, quod verba exprimunt: non tamen propter verba, ſed quia auctor ſenſit, & voluit. Quod ſi diſcrepabit ſententia a verbis: quatenus id fiet, verba ius non erunt, eoque nec in his hærebimus: ſententia ita ius erit, ut neque extra hanc ſit verbis locus, & extra verba, quam longe patebit, hanc ſequamur. Quod generum explicatio docebit paulo poſt.

III. Et hoc eſt, quod Celſus ſcripſit, ſcire leges non hoc eſſe, verba earum tenere, ſed vim, ac poteſtatem. *L. ſcire, D. de legib.* Poteſtatem intelligit verborum, & per hæc legum, & hoc ſignificat, ſcire leges non eſſe verba earum tenere memoria, ut recitare poſſimus, cum viſum erit: ſed eorum verborum ſignificationem, qua fiat, ut ſciamus, quid lex velit, & ſentiat quod id ſequamur, quoniam

id

1) De ſcripto, & voluntate; ſive de verbis, & ſententia latiſſime Tiraquell. *ad L. ſi unquam, 8. C. de rev. don.* in verb. *Libertis.* Add. Duar. *de LL. C.* 8. Matthæac. 1. *de Via iur.* 30. *num.* 14. *& ſeqq. & Lib.* 2. *C.* 1. Gœd. *ad l.* 6. §. 1. *de Verb. ſign.* Hotom. 6. *Obſ.* 21. qui tamen dicit, quæſtionum ſcripti, & voluntatis diiudicandarum rationem variare, & incertam eſſe, fruſtraque regulam in ſcabris, & aſperis requiri.

id ſolum vere eſt legis. *Vis & poteſtas* cuiuſque rei Latinis dicitur effectus cuiuſque rei, ſeu id, quod quæque res poteſt, quodque efficit. Verba autem boe valent, & ad hoc ſunt inventa, ut mens & ſententia loquentis intelligatur. Proinde verborum *vis & poteſtas* in bac ipſa ſignificatione eſt, eoque in ſententia & mente legis, quæ verbis exprimitur. *Vis verborum* eſt, verborum ſignificatio Ciceroni in *Oratione pro Cæcina*. *Vis interdicti* & *legis* eſt ſententia. *Verbum certe*, ait, *boc non modo poſtulat, ſed etiam cogit. At vero ratio iuris, interdictique vis, & prætorum voluntas, & bominum prudentium conſilium, & auctoritas reſpuat hanc defenſionem, & pro nihilo putet*. Et paulo poſt: *Quare, ſi ad eum reſtituendum, qui vi deiectus eſt, eamdem vim habet æquitatis ratio: ea intellecta, certe nibil ad rem pertinet, quæ verborum vis ſit, ac nominum*. Dixi, Celſum banc vim & poteſtatem intelligere, quoniam, ſi verba in ſuperiore definitione accipiemus etiam illa, ex quibus mens & ſententia legis cognita ſit: non recte diceretur, opinor, hoc tenere non eſſe ſcire leges, cum præter bæc duo nihil ſit in legibus. *d. L. contra, de legib. L. non dubium, C. eod. tit.* Hoc igitur dicit in ſumma, ſcire leges non eſſe verba earum tenere, ſed ſententiam & mentem, quoniam leges non conſiſtant in verbis, ſed in eo, quod auctor voluit, idque ubique, & ſolum nos teneat. Hanc ſi vim & poteſtatem legum, ac non tantum verborum accipere placeat: non repugnabo, dum hoc teneatur, in ſuperiore definitione *verba*, quæ nominantur, ſola intelligi debere ſine ſententia: *vim* autem, & *poteſtatem* ad ſententiam & mentem legis referri, atque hoc ſignificari, in hac una ſententia vim eſſe, & poteſtatem legum, ut qui hanc teneat, vere leges teneat. Sine bac qui teneat verba, nihil legis teneat. Hoc de vi verborum & ſententiæ legis ita eſſe, ſic plane intelligetur, ſi, duobus generibus diſparis a verbis ſententiæ propoſitis, quibus plura in hac quæſtione non incidant, cognoverimus, in ſingulis ſententiam ius facere, verba non facere.

IV. Sententia a verbis diſerepat dupliciter, aut quia anguſtior, quam verba; aut quia latior. Anguſtior eſt, cum lex plus ſcripſit, minus voluit. Quod fit, cum verba generalia ſunt complectentia ea, quæ ſunt alicuius generis: ſententia autem & mens legis ad certas ſpecies eius generis non pertinet, ſeu lex de quibuſdam non ſentit. Latior eſt contra, cum lex minus ſcripſit, plus voluit: de certis rebus, temporibus, perſonis ſcripta eſt; intelligitur autem, in aliis, de quibus nihil ſcriptum eſt, aut ſenſiſſe idem, aut contrarium. De his ſeparatim, & ordine dicemus.

V. In ſententia anguſtiore hæc lex interpretationis certa tenenda eſt, nunquam verba plus poſſe, quam ſententiam: non ſententiam verbis, ſed verba ſententiæ ſervire debere: verba ad ſententiam revocanda, & ex his temperanda eſſe, ut nunquam longius porrigantur, quam quo ſententia pertinet. Et breviter, quibus in rebus, cauſſis, temporibus, perſonis ceſſat ſententia legis: in his ceſſare & legem, eoque & hactenus verba ius non eſſe, quantumvis verba generalia eas res omnes complectantur. Quod quia tunc fit, dum verba ex ſententia reſtringimus: ideo hæc interpretatio vulgo *reſtrictiva* appellatur.

VI. Deprehenditur ſententia anguſtior, ſeu lex plus ſcripſiſſe, minus ſenſiſſe, quatuor ex rebus: quarum in ſingulis ſi verba ex ſententia temperari, nec longius produci animadverterimus: tum veram eſſe legem interpretationis, quam dixi, intelligemus. Deprehenditur igitur ex his rebus: ex aliis partibus eiuſdem legis; ex ratione legis; ex æquitate; ex aliis legibus. Quæ omnia cum ad ſententiam & vim legis cognoſcendam pertineant, diligenter in omnibus legibus quærenda, & ſpectanda ſunt.

VII. Deprehenditur ex alia parte legis, cum quod in una parte velut differendi cauſſa affirmatur, in alia poſtea, cum ad rem ventum eſt, in totum, aut ex parte negatur, ut fit in *L. Labeo, §. 1. D. de ſupellect. leg.* & alibi ſæpe, & maxime in *L. ſi tibi, D. ſi cert. pet.* aut quod in una parte generaliter definitum eſt, in alia temperatur. Quod lex de prioribus detrahit, id ſequimur adverſus generalem orationem priorem, quia hæc ſententia legis eſt, id eſt quia lex voluit. Ut in ſenatusconſulto de petitione hereditatis una clauſula iubetur pretium hereditatis venditæ, quod ad bonæ fidei poſſeſſorem pervenit, reſtitui: alia clauſula cautum eſt, ne a honæ fidei poſſeſſore amplius exigatur, quam quatenus locupletior factus eſt. *L. item veniunt, §. præter hæc, D. de pet. her.* Ex hac clauſula temperatur prior, ut, ſi pretium ab initio pervenit ad bonæ fidei poſſeſſorem, deinde id amiſit: non teneatur. Puto, inquit Ulpianus, ſequentem clauſulam ſequendam, etſi prior generalis, & ambigua eſt. *L. utrum, D. de pet. her.*

VIII. Quæ cum correctiones, & temperamenta ſæpe incidant in legibus ex alia parte legis: hinc recte præcipitur in *L. incivi-*

le,

le, *D. de legib.* ut, cum ad legem aliquam ventum eſt, tota legatur, & expendatur: incivile eſſe, niſi tota lege perſpecta, una aliqua particula eius propoſita, iudicare, vel reſpondere. Incivile, ideſt iniquum, & contra ius. *L. ſi defunctus*, *D. de procur. L. ult. §. pen. & ult. D. quod met. cauſ.* Recte utrunque, quia eſt adverſus legem: & ideo adverſus legem, quia adverſus ſententiam & voluntatem legis. *d. L. non dubium*, *C. de legib.* Sed eo iniquius, quo malitioſius. Arripiuntur enim hic malitioſe verba unius particulæ adverſus manifeſtam ſententiam, quæ ſtatim animadverti potuit, ſi aliæ partes eiuſdem legis ſpectarentur. Ut ſi quis in edicto *Ex quibus cauſſis maiores in integrum reſtituuntur*, ex omnibus iis cauſſis, quæ ſunt in prioribus clauſulis edicti, in integrum reſtitutionem ſine exceptione poſtulet, omiſſa clauſula, quæ additur in extremo, qua generaliter priora temperantur, *Quod eius per leges, Senatuſconſulta, edicta, decreta principum facere licebit*. Quamquam & ex aliis partibus legis ſententia legis latior colligitur: ut etiam hoc nomine totam legem inſpici oporteat. Sed hoc ad alteram partem interpretationis pertinet. De qua proximo Capite.

IX. Si generalem aliquam orationem legis alia pars eiuſdem legis nominatim non mutabit, aut minuet: ſecundo loco ratio legis conſulenda eſt. Ex hac præcipue voluntas & ſententia legis perſpicitur. Quin imo ratio nihil eſt, niſi voluntas legis, ſiquidem ratio & cauſſa legis eſt id, quod lex ſibi propoſitum habuit, ut legem conſtitueret; id, propter quod lex lata eſt, & ſine quo lata non eſſet; denique quod lex in iure conſtituendo conſequi voluit. Ergo ex hac cognoſcetur ſententia legis anguſtior, quam verba, ſi & ipſa ratio erit anguſtior. Ex quo & temperamentum legis, vel potius verborum ſequetur. Et id ita ſe habet. In quo de cauſſa, & ratione anguſtiore legis hæc iuris non dubii ſententia eſt: ut maxime verba legis generalia ſint, & multo plura admittant, quam ratio legis: tamen, ſi ratio nota eſt, [a] ceſſante ratione, & cauſſa legis, legi, id eſt verbis legis, locum non eſſe, ſcilicet quia quod extra eſt, id lex noluit. Sumtum maxime ex *L. quod dictum*, *D. de pact. L. de eo*, & *L. quid enim*, *ſeq. D. de iudic.* Ne res exemplis egeat, pauca proponam. Cavetur edicto Ædilium, ut qui mancipia, aut iumenta vendunt, dicant in re vendenda, quid morbi, vitiive ſit. Ni dicant, datur in eos actio ad redhibendum. *L. 1. D. de Ædil. edict.* Qui vendebat equum claudum, aut eluſcatum, de hoc vitio nihil dixit. Placet, hunc non teneri. *L. 1. §. ſi intelligitur*, *D. eod.* Atqui edicti verba nihil excipiunt. Sed edicti proponendi cauſſa hæc fuit, ne emptores decipiantur. *d. L. 1. §. 1.* Non decipitur autem emptor, cui de vitio rei venditæ nihil dictum eſt, ſi vitium eſt in aperto, & per ſe ſatis intelligitur. Et ideo ait Ulpianus, in hac ſpecie, quia rationi edicti locus non ſit, edictum ceſſare. Hoc enim tantum intuendum eſſe, ne emptor decipiatur. *d. L. 1. §. ſi intelligitur.* Item lex Ælia denegat ius patronatus ei patrono, qui libertum adegit iureiurando, ne uxorem duceret. *L. qui contra*, *L. adigere*, *D. de iur. patr.* Patronus adegit eum, qui liberos tollere non poterat, puta caſtratum. Quamvis, inquit Paulus, nulla perſona liberti lege excipiatur: tamen dicendum eſt, non puniri patronum hac lege, quia intelligendum eſt, de his legem ſentire, qui liberos tollere poſſunt. *L. adigere*, *§. quamvis*, *D. de iur. patr.* Quod perinde eſt, ac ſi dixiſſet: Quia ratio inhibendæ huius pactionis & iuriſiurandi fuit, ne hoc pacto prohiberetur libertus uxorem ducere, & ſuſcipere ſobolem Reipublicæ. Adverſus hanc rationem nihil fit in caſtrato, qui eiuſmodi iureiurando prohiberi non poteſt, ne liberos tollat, cum ne id faciat, natura prohibeatur, non ulla pactione. Ita, ceſſante ratione legis, ceſſat pœna, quæ tamen verbis legis inducebatur. Item Senatuſconſulti Velleiani verba efficiunt, ne ulla fœmina teneatur, quæ pro aliis interceſſit, *L. 2. D. ad S. C. Vell.* Placet tamen, Senatuſconſulto non iuvari eam, quæ creditorem decepit, forte mentita, ſuum negotium eſſe, quod fuit eius, cuius nomine ſe obligabat. *d. L. 2. §. 3. ad S. C. Vell.* Nempe quia contra ſententiam, quæ ad decipientes non pertinet. Et ſententia intellecta ex ratione Senatuſconſulti, ut illic indicatur, quia Senatuſconſultum opem tulit mulieribus propter ſexus imbecillitatem, & infirmitatem. Non peccat infirmitate, quæ decipit, ſed malitia. *Infirmitas*, inquit Ulpianus, *non calliditas auxilium meruit*. Exempla ex *d. L. pactum*, *de pact.* & *d. L. de eo*, & *ſeq. de iudic.* nota ſunt, & paſſim alia in legibus, & edictis prætorum occurrent.

X. Ex

[a]) Quod ratio, & mens legis attendenda potius, quam verba, vide plures LL. ad hoc facientes, quas cumulate citat, & quarum verba refert Tiraquell. *ad L. 8. C. de rev. don.* verb. *Libertis*, *n.* 47. & textus iuris Canonici *ibid. num.* 48.

X. Ex hoc genere illa ſpecialis regula nata eſt: *Quod favore*, ſeu in gratiam *aliquorum introductum eſt, non debet unquam contra ipſorum commodum produci*, ideſt nunquam ita accipi, ut ipſi noceat. *L. quod favore, C. de legib. L. nulla, D. eod.* Hæc, ut dixi, ex eodem genere definitio eſt, in ſpecie id ipſum exprimens, quod prius generaliter definitum eſt. Quod enim alicuius gratia conſtituitur, ſæpe verbis indiſtincte ita conſtituitur, ut ſecundnm verba adverſus eum ipſum ſervari debeat. Sed legis ratio, ideſt ſententia, prohibet. Cauſſa enim hæc eſt, ut lex proſit. Contra rationem igitur, eoque & contra ſententiam legis, ut noceat: idque fieri hac regula vetatur, Quod, ut apparet, ex ſuperiore definitione generali ad hanc ſpeciem traductum eſt. Exempla hæc ſunt. Edicto de pactis generaliter cautum eſt, pacta dolo malo facta non eſſe ſervanda. *L. iurisgentium, §. ait prætor, D. de pact.* Ut hæc verba ſunt, omnis eiuſmodi pactio, aut tranſactio nullius momenti eſt, etiam poſtulante eo, qui decepit, quamvis deceptus maxime ſervari velit. Sed hoc non placuit. Quin ita conſtitutum eſt, ſi deceptus pactionem, vel tranſactionem interpoſitam manere velit; audiendum eſſe. *L. tranſactione finita, C. de tranſact.* Unde hoc ſumptum, cum ſit contra manifeſta verba edicti, quæ nihil excipiunt? Ex ratione edicti. Perſpicuum eſt enim, Ius hoc conſtitutum eſſe decepti cauſſa, non decipientis. Quod in favorem decepti conſtitutum eſt, adverſus eum converti non debet, ut, eo invito, & contra quam illi expedit, pactio infirmetur. Item ius eſt, iudicium cum minore viginti quinque annis ſine tutore, aut curatore eius non conſiſtere. *L. neque, C. de procur. L. 1. L. 2. C. qui legit. perſ.* Minor ſine curatore iudicio egit, & ſententia pro minore lata eſt. Si verba legis ſequimur: neque hic iudicium fuit, & ex inutili iudicio ſententiam iudicis rei iudicatæ auctoritatem habere non potuit. Sed placuit, ſententiam valere, *L. non eo minus, C. de proc.* nimirum ex legis ſententia. Et hæc intellecta ex legis ratione, quippe cum ſuperius illud conſtitutum fuerit pro minoribus, ne, ſi ſine tutoribus, aut curatoribus agerent, læderentur. Proinde, ſi forte agendo meliorem conditionem ſuam fecerint: ius ſuperius non nocebit, ne, quod eorum favore introductum eſt, adverſus eos convertatur contra ſupraſcriptam regulam. Idque ex eo eſt, quia eſt contra legis ſententiam. Quod eleganti, & brevi ſententia expreſſum eſt in *d. L. non eo minus*, his verbis: *Minoribus etenim ætas in damnis ſubvenire, non in rebus proſpere geſtis obeſſe conſuevit.* Et hoc eſt. Legis conſilium eſt minoribus in damnis ſubvenire. Igitur contra legis ſententiam illis obeſſe. Et hæc ſententia ſequenda eſt.

XI. Deprehenditur & ex æquitate ſententia legis anguſtior, ſeu minus voluiſſe lex, plus ſcripſiſſe, cum quod generaliter & indiſtincte ſcriptum eſt, quibuſdam in cauſſis eiuſdem generis iniquum videtur. Quam ob cauſſam quoties id contingit, eadem hic interpretationis regula recepta eſt, quæ in ratione legis, ut lex in iis caſibus, in quibus iniqua videatur, æquitatis regula temperetur, ideſt in iis verba ſint, at lex ceſſet propter ſententiam, & (quod idem eſt) excipiantur hi caſus ex lege, repugnantibus quidem verbis, at maxime ſuffragante, & ita poſtulante ſententia, ac voluntate legis. Voluntatem hanc legis eſſe, intelligetur poſtea, ſuperiore regula interpretationis conſtituta. Prius ipſam regulam ita eſſe doceamus. Demonſtratur vero hæc ſententia & regulis iuris quibuſdam generalibus, & multis exemplis rerum hanc ipſam interpretationem in ſpecie ut indicantibus, ita & confirmantibus. Huc illæ regulæ tres referri debent. Prima hæc: *In omnibus quidem, maxime tamen in iure æquitas ſpectanda eſt.* L. in omnibus quidem, *D. de reg. iur.* Æquitas eo ſpectanda in iure, non ut huius ſpecie ius tollatur: ſed ut, dum ius manebit, hinc interpretationem & modum accipiat, ne ius propter verba, etiam in quibus cauſſis iniquum eſt, perfracte retineatur. Id oſtendit illa altera Celſi ex *L. benignius, D.* de legib. *Benignius leges interpretandæ ſunt, quo earum voluntas conſervetur.* Benignitate adhibita leges non tollendas eſſe dicit, ſed interpretandas. Eſt autem benignitas non tantum humanitas, ſed etiam æquitas, ideſt ius naturale, quod ſemper æquum & bonum eſt. Æquitate autem interpretari, eſt æquitate moderari & temperare. Quæ omnia demonſtrantur in *L. non ſine, C. de bon. quæ lib.* ubi hæc idem valent: *æquitas, & moderamen naturalis iuris: benigne temperare, & æquitate*, ſeu *naturalis iuris moderamine temperare.* Ex omnibus illa maxime rem exprimit, quæ traditur in *L. placuit, C.* de iudic. *Placuit, in omnibus rebus præcipuam eſſe iuſtitiæ æquitatiſque, quam ſtricti iuris rationem.* Sententia eſt, ubi ius generalibus verbis ſcriptum eſt, & quibuſdam in cauſſis æquum & iuſtum non eſt id ſervari, ut in his ius ſcriptum a iuſtitia & æquitate diſſideat: ſequemur potius, quod iuſtum

iuſtum & æquum eſt, quam quod ſcriptum eſt, quia 3 verba a iuſtitia & æquitate remota efficiunt id ius, quod *ſtrictum* appellatur, ideſt id, quod nihil habet auctoris præter verba, ut ſit maxime contra eius ſententiam & voluntatem. Strictum ideo, quia hic mentem & ſententiam adſtringimus verbis, cum verba voluntati & ſententiæ ſervire debeant, utpote ad hanc ſignificandam inventa; eoque & ſervire æquitati, quam ſervari eſt ex mente legis. Hæc ſententia & regula interpretationis innumeris exemplis comprobatur, quæ paſſim a diligente lectore notari poſſunt. Ex multis pauca ſufficient. Cautum eſt ſenatuſconſulto de petitione hereditatis inter alias clauſulas, poſſeſſorem hereditatis poſt iudicium acceptum reſtituere debere omnia, quæ debuit tunc, cum iudicium acciperetur, quaſi & nunc poſſideret. *L. ſed etſi*, *§. quod ait*, & *§. ſi ante*, *D. de pet. hered.* Hæc verba etiam bonæ fidei poſſeſſorem poſt litem conteſtatam continent. *d. L. ſed etſi*, *§. ſi ante*, *de pet. her.* Unde evenit, ut ſi huic poſt litem conteſtatam iumenta, aut pecora caſu deperierint, nihilominus teneatur. Sed hoc negat admittendum Paulus, quamvis adverſus verba, in *L. illud*, *D. de pet. her.* non alia de cauſſa, quam quia durum, ideſt, ut poſtea interpretatur, iniuſtum. *Nec enim* inquit, *debet poſſeſſor, aut mortalitatem præſtare, aut propter metum huius periculi temere indefenſum ius ſuum relinquere.* Item ius ita eſt, ſi poſt moram debitoris res debita perierit, teneri nihilominus debitorem non aliter, quam ſi res adhuc extaret. *L. ſi ex legati*, *L. nemo*, *§. 1. D. de verb. obl.* Ex hoc iure, ſi in verbis conſiſtimus, teneri debitorem neceſſe eſt, etsi is, mora facta, rem poſtea creditori obtulit, &, cum ille ſine cauſſa accipere recuſaſſet, res poſtea periit. Semper enim verum eſt, rem poſt moram debitoris periiſſe. Negavit Celſus, hoc caſu eum teneri, quæ & ſententia recepta eſt, quia ius, ſeu verba iuris hoc caſu retineri non eſſet æquum. *L. ſi ſervus*, *§. ſequitur*, *D. de verb. obl.* Huc referri debent illa: *Ius ſimpliciter ſcriptum eſt: ſed ex cauſſa moderandum: ex magna, & idonea cauſſa aliud ſervandum.* *L. quamvis*, *D. de in ius voc.* *L. 4. §. 3. D. de re iud.* *L. pen. D. de eo, quod cert. loc.* iuncta *L. uſuras*, *C. de ſolut.*

XII. Iam videamus, cur, cum verba legis generaliter quid ſtatuant, permittamus nobis per cauſſam æquitatis a verbis recedere, cum ita ius ſit, omnes legi & iuri publico in civitate obtemperare debere. *L. 2. D. de legib.* Iam dixi, æquitate nos uti ad temperandam legem, quia eſt ex ſententia legis. Et hoc ita ſcriptum eſt in *L. benignius*, *D.* de legib. *Benignius*, inquit Celſus, *leges interpretandæ ſunt, quo voluntas earum conſervetur.* Eſt igitur voluntas legis, ut ita interpretemur. Quo fit, ut ita interpretando non modo nihil faciamus contra legem, ſed maxime legem confirmemus, quia lex eſt id, quod lex voluit. *L. non dubium*, *C. de Legib.* Voluntas hæc ex fine iuris colligitur. Ius eſt ars æqui & boni, eſt ars ad iuſtitiam ferens. *L. 1. D. de iuſt. & iur.* Hinc intelligimus, omnem legislatorem aut hoc ipſum æquum & iuſtum ſibi propoſitum habere: aut, ſi de rebus utilibus conſtituendis agitur, tamen hactenus ius conſtitutum probare, ne contra æquum & bonum in quibuſdam cauſſis recipiatur.

XIII. Sed totam hanc interpretationem æquitatis in legibus & iure publico repudiare videtur. *L. 1. C. de legib.* Et ideo antinomia eſt vetus & difficilis inter ea, quæ ſupra diximus de æquitatis interpretatione, & *d. L. 1. C. de legib.* ſed præcipue inter *L. placuit*, *C. de iud.* & eam *L. 1.* Nam in *L. placuit*, hæc verba ſunt, quæ ſupra retulimus: *Placuit, in omnibus rebus præcipuam eſſe iuſtitiæ, æquitatiſque, quam ſtricti iuris rationem.* Contra in *L. 1. C. de legib.* hæc verba: *Inter æquitatem, iusque interpoſitam interpretationem nobis ſolis & oportet, & licet inſpicere*, ideſt imperatori ſoli (de ſe enim Conſtantinus loquitur), non privatis iuris interpretibus. Ne hic 4 cum vulgo interpretum dixerimus, in *L. placuit*, legendum, *præcipuam eſſe æquitatis ſcriptæ, quam ſtricti iuris rationem*, ut ſit hæc diſtinctio: Si æquitas ſcripta ſit, hanc potius ſequendam: ſi non ſit, rem non eſſe iuris noſtri, ſed principi permittendam, qui rem expediat, deque ea quod videbitur, ſtatuat; ſitque hæc ſententia Conſtantini. Ne hoc, inquam, admiſerimus. Nam

3) Hinc ſtrictum ius *ſumma iniuria* dicitur, Cic. 1. offic. *ſumma malitia*, Ter. *in Heaut.* Act. 4. Sc. 5. *ſumma crux.* Columel. *Lib.* 1. *Rei ruſt.* Oldend. *de iur. & æquit. Tit.* 4. Bifariam, inquit, accipitur *ſummum ius:* (1) proprie, regula, & theſis iuris rem ſimpliciter ſine circumſtantiarum conſideratione definiens, ex. gr. *ſerva pactum*. Et ſic falſiſſimum, eſſe iniuriam, ſed imo eſt iuſtiſſima ratio naturalis, vel civilis. Efficitur autem iniuria calumnioſa detorſione, ut ſi pacto contineatur res turpis. (2) Improprie, quod prædura interpretatione trahitur ad ſpecies inconvenientes: vel quod colligitur in fraudem legis. *L. incivile*, 24. *& ſeq. de LL.* Et ſic recte dicitur *ſumma iniuria*.

4) DD. vulgo *in d. L.* 8. & Ræv. *ad L.* 90. *de R. I.* intelligens in *d. L.* 8. per *æquitatem* edicta Prætoris motu *L. 1. de pactis.*

Digitized by Google

Nam primum non male defendi poteſt cum Duareno *Lib.* 2. *Diſp.* & Connano *Lib.* 1. *Comment. Iur.* [5] æquitatem ſcriptam non poſſe dici, niſi inepte. Nam ſi æquitas eſt iuris ſcripti emendatio, & quaſi interpretatio legis ſententiam retinens; & in re aperte ſcripta non eſt opus interpretatione: non poteſt ulla æquitas ſcripta intelligi. Sed, ut concedamus, æquitatem ſcriptam aliquam recte dici: tamen illud non poteſt defendi, ut dicamus, habendam rationem æquitatis ſcriptæ: quaſi non ſcriptæ ratio non ſit habenda. Quo quid magis falſum eſt? Convinciturque ſatis ex iis, quæ paulo ante diximus. Amoto igitur illo verbo, *ſcriptæ*, res ita explicanda eſt. Æquitas in iure ſpectanda eſt: ius benigne interpretandum: æquitatis ratio potior, quam ſtricti iuris: nempe hactenus, ut dixi, ut, manente iure, de quo agitur, de eo ex æquitatis regula ſtatuatur. Quod ita fit, ſi non tollatur totum, quaſi totum, & plane iniquum: ſed ut in his, aut illis caſibus iniquum, eatenus temperetur. Id ſic interpretamur ex verbis. Neque enim æquitatem ſpectare poſſumus in iure, niſi ſit vere ius, in quo eam æquitatem ſpectemus: neo eſt interpretatio iuris, niſi conſtituti & exſtantis: nec intelligitur ius ſtrictum in lege, niſi ad diſcrimen eius, quod in eadem lege cum ſententia & mente legis coniunctum eſt. Eiuſmodi interpretatio & temperamentum in legibus, atque omni iure omnibus conceſſum eſt, ut ſuperiora exempla liquido probant. Nec metuendum eſt, ne aut fiat in eo contra legem, cum eo modo voluntatem legis conſervemus: aut ita interpretando legiſlatoris partes nobis arrogemus, cum, ſi quid hic ſit ex voluntate legis, id lex ſtatuere intelligatur, non legis interpretes. At, ubi totum ius iniquum dicimus, idque agitur, ut totum tollatur: hoc vero modo interpretari, atque hoc facere privato cuiquam non licet, ſed ſoli principi, optima ratione. Sic enim ius vetus interpretando fit, ut & prius id mutemus, & ſimul conſtituamus novum, quod ſoli principi facere conceſſum eſt. *L. ult.* §. 1. *C. de Legib.* Hanc ſententiam eſſe *d. L.* 1. *C. eod.* verba declarabunt. Nominatim loquitur lex de interpretatione inter æquitatem, & ius interpoſita. Tunc dicitur interponi interpretatio inter æquitatem & ius, cum interpretatio conſtituit ſe mediam inter hæc duo, ut æquitatem a iure ſeparet; ſeparando dicat, ideo ius mutandum, quia iniquum, ſeu quia contra æquitatem. Hoc autem tunc ſolum recte dicitur, cum æquitas toti legi opponitur. Nam, cum lex æquitate temperatur tantum ex parte, ibi non ſeparatur ius ab æquitate, neque in iis caſibus, in quibus volumus legem conſervare, cum in his ius æquum eſſe dicamus; neque in iis, quos propter æquitatem excipimus, quia in his ſeparatur æquitas non a iure, ſed a verbis iuris. Verba autem ſine ſententia legis ius non ſunt. Item ſeparatur æquitas a ſtricto iure, ut eſt in *L. placuit, C. de iud.* Strictum autem ius, non eſt ius. Siquidem ius non eſt, quidquid lex noluit, quidquid eſt a ſententia legis alienum, quale eſſe ius ſtrictum, ſupra diximus. Et breviter recte ita definiemus. Æquitatis ſpecie ad totum ius aliquod tollendum uti non licet, niſi ſoli principi. Quod autem ius volumus manere, id, æquitate ſuadente, temperare poſſumus, & debemus, id eſt ita ius retinere, ut tamen ii caſus excipiantur, in quibus non videatur æquum verba ſervare: idque vel eo nomine maxime, quod lex ita fieri vult, & ita temperando voluntati legis paremus.

XIV. Quod tamen diximus, propter æquitatem a verbis legis in aliquibus cauſſis recedere licere, & ita legem æquitate moderari, non eſt perpetuum. Tunc verum non eſt, [6] cum verba legis ita ſcripta ſunt, ut appareat legiſlatorem velle, legem in omnibus caſibus eius generis, de quo cautum eſt, obſervari, etiam iis, in quibus ſervari videatur nobis æquum non eſſe. Quæ ſententia eſt *L. proſpexit, D. qui, & a quib. manumiſſ.* ubi res hoc exemplo declaratur. Lege Iulia de adulteriis cautum

5) Quatenus enim ſummo iuri opponitur æquitas, ex ratione naturali ſemper æſtimari debet, quæ non alibi, quam in bene ſenſati cuiuſque mente a Deo Opt. Max. ſcripta, inquit A. Fab. *ad L.* 14. *de LL.* Mattheac. 1. *de Via iur.* n. 17. & ſeq. *Æquitas, ſi ſcribatur, non amplius æquitas futura, ſi ipſius dignitatem, & propriam rationem, non communem inſpiciamus: ſicut filius, mortuo patre, tamen idem eſt homo. Æquitas relativa legis non poteſt ſcribi, quia tunc lex fieret, neque eſſet interpretatio: ſed ipſa egeret interpretatione.* Et Alex. Turamin. *Lib. ſing. de LL. P.* 3. *C.* 3. n. 43. & ſeq. *Cum æquitas ſit correctio, & moderatio legitimi, ac ſcripti iuris:* Ariſt. 5. Eth. 10. *ſic contingeret, ſui ipſius emendationem eſſe, quod eſt ineptiſſimum.* Et n. 46. *Scribitur ſæpe quod æquum eſt*: L. 1. de pact. L. 1. de min. *ſed iſta ſcriptura magis favet æquitati, quam ut ſcribat æquitatem. Neque æquum illud eſt, quæ ſcribitur, ſed qua legem moderatur. Nam in eo, quod ſcribitur, poterit aliquando emendari.* Conſentiunt Vult. *ad* §. 1. *Inſt. de I. & I. n.* 3. Bronch. 1. *Aſſ.* 5. P. Fab. *in L.* 90. *de R. Iur.* Fach. 1. *Contr.* 3.

6) Tiraq. *ad L.* 8. *C. de revoc. don.* Verb. *Libertis, n.* 69. ſi verba clara, non ambigua, & unam tantum ſignificationem habeant, ut non poſſint ad diverſum ſenſum trahi: præferendum eſſe rigorem verborum. Et Ant. Fab. 1. *Iuriſpr.* 1. *Pr.* 2. *Ill.* 2. *Si lex de aliquo caſu ita ſcripta ſit, ut æquitatis rationi prorſus adverſetur, nec poſſit æquitas teneri, quin lex offendatur: omnimodo lex, quantumvis dura, ſervanda eſt.* Add. Fachin. 1. *Contr.* 3. *Conſl.* 1.

erat, ne mulier, quæ divertit, ſuſpecta adulterii, ullos ſervos ſuos omnimodo manumitteret, aut alienaret intra ſexageſimum diem, ex quo divertiſſet. *L.* 3. *C. de adult. d. L. proſpexit*. His verbis prohibetur mulier etiam eum manumittere, qui extra miniſterium mulieris fuit vel in agro, vel in villa, ut de adulterio mulieris procul diſſitæ ſcire, aut teſtari non poſſet. Et hoc quidem verba faciunt. Sed num ex ſententia, & quia æquum & bonum eſt, huiuſmodi ſervi excipi debeant, quæſitum eſt. Ait Ulpianus, ne hos quidem per legem manumitti poſſe. Et tamen fatetur, id non tantum durum, ſed etiam per quam durum eſſe, ideſt iniquum, & iniuſtum videri poſſe, ut *durum* explicari dixi in *L. illud*, *D. de pet. her.* Iniquum autem ideo, quia prohibetur ea manumittere, quæ adhuc vere domina eſt, cui hoc modo ius ſuum detrahitur contra *L.* 2. *D. de his, qui ſui, vel al. iur.* & præterea cui, cur hoc interdicatur, nulla cauſſa eſt, ut in cæteris ſervis, qui domi in miniſterio mulieris fuerunt. Nam ſervi ſi ob aliam cauſſam manumitti prohibentur, quam ne manumiſſi ſubducantur quæſtioni: fruſtra prohibentur. At ob hanc cauſſam prohiberi abſentes manumitti, aut ſupervacuum eſt, aut iniquum. Supervacuum, ſi ad quæſtionem non vocantur: iniquum, ſi vocantur, ut de re ignota torqueantur, de qua non poſſint, etiamſi velint, teſtimonium dicere. Cur non igitur in tam manifeſta æquitate verba legis ſic interpretamur, ut hi excipiantur? præſertim cum id ita faciendum eſſe, ubi æquitas poſtulet, oſtenderimus, & maxime cum hoc modo etiam voluntas legis conſervetur. Perquam hoc durum eſt, inquit Ulpianus: ſed lex ita ſcripta eſt. *Legem ita ſcriptam* non debemus accipere cum vulgo, quaſi ideo dicat, *ita ſcriptam*, quia lex ſolum generaliter ſcripta ſit de omnibus ſervis: ſed quia præterea additum erat nominatim in lege, ne quos ſervos quoſcunque vel ubicunque haberet, mulier manumitteret, ut declarat Ulpianus his verbis: *Ipſa igitur, quæ divertit, omnes omnimodo ſervos ſuos manumittere prohibetur*. Unde quod eum ſervum, quem commemorat, manumitti poſſe negat: ea re tantum defendit, quod verba ita faciant, item quod lex ita ſcripta ſit. Ergo æquitate temperamus legem, cum veriſimile eſt, legem id velle, ut in re dubia ſemper velle exiſtimandum eſt. *d. l. benignius*, *D. de Legib.* At, ubi ſententia legis manifeſta eſt volentis, quod conſtituitur, in omnibus caſibus obſervari: hic æquitatis interpretatione ad voluntatem legis evertendam non utemur, ad quam conſervandam ſolum uti convenit. *d. L. benignius*. Occurritur nobis hoc loco, legem non eſſe ſervandam, ubi iniqua eſt, quia legis officium ſit recta iubere, prohibere contraria: *L.* 2. *D. de Legib.* ius iniquum, ius non eſſe, quia definiatur ius ars æqui & boni. *L.* 1. *D. de iuſt. & iur.* Proinde aut legem non ita accipiendam, ut fert Ulpianus: aut non ita conſtitui debuiſſe. Sed legem Ulpianus aliter accipere non potuit, quam quomodo aperte ſcripta eſt. Quod autem dicitur, non ita debuiſſe conſtitui, quia iniqua ſit: hic ad defenſionem eius legis, & ſimilium, [7] quarum ratio parum expoſita eſt, reſpondebimus id, quod eſt in [8] *L. non omnium*, *D. de Legib.* haud dubie poſitum olim a Iuliano ad diluendas eiuſmodi obiectiones, non omnium, quod a maioribus conſtituta ſunt, rationem reddi poſſe. Quo non ſignificatur, legem aliquam eſſe poſſe, quæ ratione careat (nam si lex conſultum eſt virorum prudentium, ut definitur in *L.* 1. *D. de Legib.* nulla lex eſt ſine ratione: ac nulla eſſe eiuſmodi putanda eſt); ſed hoc dicitur, non ſemper eam rationem, quæ movit legiſlatorem, nobis eſſe cognitam. Qua ex re fiat, ut, quamvis optima fuerit, tamen a nobis reddi non poſſit. Itaque in propoſito exemplo *L. proſpexit*, dicemus, etsi nobis durum, & iniquum videtur quod in ea ſpecie conſtitutum eſt:

ta-

7) *Legem* tamen *Proſpexit* non carere ratione, oſtendit Zaſ. *ad L.* 20. *de LL. n.* 19. Adulterii enim crimen, quia clandeſtinum, ſæpe per eos iuvatur, qui minime videntur ſuſpecti. Potuit enim & ſervus ruri degens ex domina ipſa, vel conſervis aliquid intellexiſſe, aut de antiquis dominæ moribus atteſtari. Et ad terrorem criminis forte hæc lex emerſit. Sic enim Tacit. *Lib.* 14. prodidit, Pediano a ſervo interempto, omnes illius ſervos 400. ſupplicio affectos. Aliter omnino Turamin. *ad L.* 16. *de LL. n.* 18. Sed hanc duritiem *d. L.* 12. per *L.* 32. *C. de adult.* correctam eſſe, vult Briſſ. *de Adult. C.* 26.

8) Hanc *L.* 20. ut firmiſſimum ignorantiæ præſidium obtendere nonnullos, ait Ehem. *Lib.* 7. *de Princ. iur. C.* 17. *pag.* 485. qui eam de principiis primis accipit, quæ indemonſtrabilia, ne progreſſio detur in infinitum. Vereor ut appoſite. Ant. Fab. *d. L.* 20. *in Rational.* accipit de iure *conſtituto*, quod a *recepto* iure diſtinguit, multa, inquiens, nulla ratione ita ſuadente, conſtituta. Quia nihil erat, quod melius poterat conſtitui. Ut cur legitima olim quarta potius, quam tertia, aut quinta? cur in teſtamentis ſeptem teſtes potius, quam ſex, aut octo? Alia cauſa, inquit, recepti iuris, quod ſine ratione non inducitur. Sed hæc acceptio iuris *conſtituti* legum fundamento carere videtur, & imo *ius conſtitutum*, ubique fere in uſo iuris dicitur id, quod expreſſa aliqua ſanctione introductum, ut in hoc ipſo Tit. *de Legib. L.* 3. *L.* 4. *L.* 8. *L.* 11. *L.* 15. & *receptum* fere ius dicitur, quod uſu in mores pervaſit, *L.* 1. *in fin. de Senator. L. Gallus* 29. §. *ult. de lib. & poſt.* ſicuti & nos dicimus, ſententias *uſu forenſi receptas*. Quo facere videntur tradita a Rævard. (licet aliud agente) *de Auctor. Prud. C.* 15.

tamen nec durum, nec iniquum eſſe. Lex enim ſuam rationem habuit. [9] Neque eo minus habuit, quia ratio nobis ignota eſt. Non enim omnium rerum ratio a nobis reddi poteſt. Unde recte infertur in *L. & ideo, ſeq. D.* de Legib. *Et ideo rationes eorum, quæ conſtituuntur, inquiri non oportet.* Hoc ſimpliciter, & in univerſum si dicitur, falſum eſt. Rationes enim legis inquiri ad quaſdam res non ſolum utile eſt, ſed & prope neceſſarium, primum, ne adverſus rationem legis ius ſervemus, ut ſervandum non eſſe, nec ſervari, ante docuimus: deinde ut, ratione legis cognita, producamus leges ad caſus ſimiles, quod fieri debere præcipitur in *L. non poſſunt, L. nam, ut ait, D. de Legib.* Sed quod dicitur in *d. L. & ideo*, rationes eorum, quæ conſtituuntur, inquiri non oportere, ex ſententia auctoris, & præcedentium ſic accipi debet, ut non oporteat inquiri ad hoc, ut non prius velimus legem ſervare, quam ratio eius nobis cognita fuerit. Alioqui eveniet, quod ſequitur, ut multa ex his, quæ certa ſunt, ſubvertantur. Adde, non tantum ex his, quæ certa, ſed etiam ex his, quæ optime, & prudentiſſime conſtituta ſunt. Recte. Subvertuntur enim, non quia ratione careant, ſed quia ratio nobis ſit incognita; nos autem ita induxerimus animum, legem pro lege non habere prius, quam de ratione eius nobis conſtiterit.

XV. Poſtremo ineſt hoc in legibus, ut, cum de earum interpretatione agitur, non ſolum priores ex poſterioribus, ſed etiam poſteriores ex prioribus & interpretationem, & temperamentum accipiant. De prioribus legibus non dubitatur. Hæ enim obnoxiæ ſunt poſteriorum legiſlatorum decretis & conſtitutionibus, qui, cum poteſtate poſſint priores vel totas abrogare, multo magis poſſunt corrigere ex parte, ex his excipere, atque his detrahere aliquid. Quod cum fit, minuuntur, temperanturque haud dubie priores leges: ſed hoc [10] poſteriorum legum poteſtate accidit, minime autem priorum verbis, aut ſententia, quippe quæ, ut generaliter ſcriptæ ſunt, ita & generaliter ſenſerunt, nec poteſt fieri, ut quod factum eſt, factum non fuerit. Itaque nihil hæc correctio, atque hoc temperamentum ad ſententiam legis, de qua nunc quærimus: ſed potius ad mutationem, & abrogationem, de qua ſuperiore Capite dictum eſt. De poſterioribus ipſis temperandis dubitatur. Cum enim non ſolum hæ tempore poſteriores ſint, ſed etiam potuerit poſterior legiſlator priores, ſi vellet, mutare: novum videri poteſt, ſi dixerimus, poſteriores leges generales a prioribus, quæ in ſpecie eiuſdem generis aliud ſtatuant, minui, & temperari debere. Sed tamen [11] & hoc ipſum receptum eſt. Quod cum accidit, non fit omnino priorum legum poteſtate, quæ in poſteriores leges nihil iuris habent: ſed accidit ipſarum poſteriorum ſententia, & voluntate, quæ, cum omni ex parte contrariæ non ſint, ſubiici ſe volunt prioribus, quo earum exceptionem, & moderamen in ſe admittant. Et hinc ſententia poſteriorum legum anguſtior, quam verba efficiant: hinc illarum temperamentum ex prioribus legibus, de quo initio propoſuimus. Significantur hæc, cum dicitur, priores leges ad poſteriores trahi: ſed & poſteriores trahi, & pertinere ad priores. *L. non eſt novum, L. ideo, L. ſed & poſteriores, D. de Legib.* Quorſum enim priores trahi ad poſteriores, ſi priores per ſe, & ſine poſteriorum interpretatione, & correctione valere volumus? Quorſum poſteriores trahi ad priores, ſi & poſteriores per ſe valere poſſunt, & debent? Quare, ſi non fruſtra hæc attractio eſt, neceſſe eſt, ideo priores ad poſteriores trahi, ne ſine poſteriorum emendatione, & exceptione valeant: & poſteriores trahi ad priores, ne poſteriores ſine priorum temperamento accipiantur. Sed & hoc idem certius demonſtrari poteſt hoc modo. Quid enim efficit hæc attractio priorum ad poſteriores, & poſteriorum ad priores? Si longius in-

9) Ita Baro, & Coraſ. *in d. L.* 20. Conn. 1. *Comm.* 8. *n.* 8. Duar. *de LL. C.* 6. Menoch. 2. *de Arbitr. caſ.* 82. *n.* 14. Arumæ. *Diſp. Pand.* 1. *Th.* 7. Alb. Gent. 1. *Lect.* 2. pulchre: *De nobis, non de legibus loquitur. Non dicit, non eſſe rationem: ſed reddi non poſſe.* Qui ibidem & alias quatuor interpretationes refert, ac inter cæteras & eam, quod accipienda ſit de iure ſingulari (hoc enim & *conſtitutum ius* dicitur, *L.* 20. §. 3. *de ſtatulib. L.* 94. *de cond. & demonſtr.*), *argumento L.* 14. *& ſeqq. de LL.* cuius ratio eſt quidem: ſed non poteſt reddi ex tenore univerſi, &c. quem vide. Diſſ. Cuiac. 8. *Obſ.* 12. putans, exemplum *d. L.* 20. haberi in *L.* 9. *de relig.* laudatus a Muret. *ad d. L.* 20. ſed rectius reprehenſus ab Alb. Gent. 2. *Lect.* 3. & A. Fab. *ad d. L.* 10. Aliter Fopp. ab Aezema 2. *Diſſert.* 21. hunc ſenſum *d. L.* 20. *& ſeq.* affingens: ratione legis inductrice ceſſante, non credi debere, legis diſpoſitionem abolitam. Exemplum præter cæte-ra hoc adfert. Olim tranſigere non licuit de adulterio, quia capitale non erat. Licet autem poſtea capitale effectum ſit, & ita ratio mutata: tamen nec hodie licet. Quam hæc a verbis dd. LL. diſſona? quam a mente aliena? Denique recte Mercer. 1. *Opin.* 1. hanc *Leg.* 20. non obſtare arti iuris. Quot enim in rebus naturalibus effecta, quorum cauſas Philoſophi neſciunt?

10) Ubi derogatur priori legi, ſeu pars ei detrahitur. *L.* 102. *de V. S.* Quid autem interſit inter *abrogationem, derogationem, obrogationem, ſubrogationem* legis, vid. Ulp. *Tit.* 1. §. 3. Goth. *ad d. L.* 102.

11) Videtur enim legiſlator voluiſſe ſpecialem prætermittere, vel neſciiſſe de ea. *Text. in C.* 1. *extr. de Conſt.* Et nullum infirmius argumentum eſt, quam quod ex verbis generalibus ſumitur ad particularium legum correctionem. Fachin. 5. *Contr.* 94.

intelligentia progredi non poſſemus: tamen hoc ſaltem efficere omnes intelligeremus, ut priores cum poſterioribus, poſteriores cum prioribus coniungantur ita, ut, his coniunctis, una lex efficiatur ex duabus, eoque res deducatur, quaſi una ſit pars alterius. Idque ita eſſe, evidentius confirmatur ex eo, quod Paulus ait, etiam poſteriores leges ad priores pertinere, *d. L. ſed & poſteriores, de Legib.* hoc verbo id exprimens, quod prius dictum erat, alias leges ad alias trahi. Quid eſt autem *poſteriores pertinere ad priores?* Nihil aliud, quam poſteriores eſſe priorum legum, ut ſunt partes ſui totius: quo modo pertinere ad nos dicimus, quod noſtrum eſt; ad aliquem, quod eſt eius. *L. verbum illud, D. de verb. ſign.* Id quod non alia ex re fit, quam quod hæ leges pro una haberi debeant, cum de mutua interpretatione quæritur, & hac gratia, ſi locis, aut temporibus ſeiunctæ ſint, una ad aliam trahi debeat, ut coniungantur. Iam vero quid efficiat iure hæc coniunctio, ex iure ſumendum eſt. Nempe hoc valet, ut quod iuris eſſet in una lege pluribus clauſulis conſtante, id ſervandum ſit in legibus prioribus, & poſterioribus inter ſe coniunctis. In una autem lege pluribus clauſulis conſtante hoc ſervatur, ut, ſi prior aliqua clauſula generalis eſt: ea citra controverſiam corrigatur, & temperetur prioribus, quibus quid de priore detractum eſt, ut eſſe apparet ſententiam ipſius legis, de quo initio Capitis diximus. Sed & vice verſa idem hoc evenit, ut ſi poſterior aliqua generalis ſit: tamen a prioribus temperetur, quæ de ſpecie aliqua eiuſdem generis ſecus conſtituerint, ut eæ ſpecies ex genere ſequenti eximantur. *L. ſanctio, D. de pœn.* Idque eſt, quod regula iuris traditur, in toto iure ſpeciem generi derogare, & illud potiſſimum haberi, quod ad ſpeciem directum eſt. *L. in toto, D. de reg. iur.* Idem ergo in prioribus, & poſterioribus legibus coniunctis ſervandum eſt.

XVI. Secundum hanc regulam ita ſtatuemus. Si lex aliqua prior generalis eſt, & poſteriore lege aliqua ſpecialiter quid contra conſtitutum eſt in ſpecie aliqua eius generis: citra controverſiam omnem ea ſpecies amplius non continebitur priore lege, ut aperte detracta ab eo, qui ius mutandi habuit: ſic tamen, ut nihil amplius de priore genere exceptum intelligatur, quam quod ſpecialiter exceptum eſt: cætera veteri iuri relinquantur. *L. præcipimus, in fi. C. de appel.* Sed eum, ut dixi, hoc temperamentum contingat non ſententia prioris legis, ſed poteſtate, & mutatione poſterioris: ſpecies ad eam poteſtatem, & mutationem referenda eſt, nihil ad hunc locum. Quod ſi e converſo prioribus legibus de ſpeciebus certis cautum ſit, deinde poſterior lex ſequatur generaliter de toto eo genere contrarium ſtatuens: nihilominus idem dicemus, nimirum, ut non ſic accipiamus legem poſteriorem, quaſi ea, ut contraria, priores leges ſpeciales abrogatæ ſint: ſed ut ex lege poſteriore excipiantur ſpecies priores, quamvis poſterioris legis verba refragentur. Exempli cauſſa fingamus, hodie legem ita ferri: *Qui pro alio fideiuſſerint apud tabellionem, utiliter teneantur, ſive rei principales præſentes ſint, cum agitur, ſive abſentes, & ſive ſolvendo ſint, ſive non ſint.* His verbis continetur etiam fœmina fideiubens, item minores viginti quinque annis. Itaque & hi, ſi verba legis poſterioris ſequimur, teneri debebunt. Dicemus, non teneri, & legem poſteriorem ad priores ſpeciales trahemus, ſicque interpretabimur, ut intelligantur exceptæ eſſe mulieres, & minores viginti quinque annis, cum pro alio fideiuſſerint, quia aliter de his ſpecialiter cautum ſit prioribus legibus; de interceſſionibus mulierum Senatuſconſulto Velleiano; de minoribus edicto prætoris de minoribus. Interpretatio his locis defendetur, quod poſteriores ad priores, aut, ſi malumus, priores ad poſteriores ſic trahi debent, quaſi priores ineſſent in poſterioribus *d. L. ideo quia, de Legib.* Quod ſi fieret: minus dubii eſſet, quin ſpecies priores ex generali clauſula ſequente exceptæ eſſent. *d. L. ſanctio de pœn.* Deinde quia in toto iure generi per ſpeciem, id eſt generali conſtitutioni, quamvis poſteriori, per priores ſpeciales derogatur, *d. L. in toto, D. de reg. iur.* nempe ideo, quia ex generalibus ſpeciales exceptæ intelligantur. *d. L. ſanctio.*

XVII. Sed hic merito quæritur, cur contra verba poſterioris legis excipiamus, quæ lege non excipiuntur. Non enim profecto id fit poteſtate priorum legum, cum, etſi leges fuerint, non tamen eſſe poſſunt adverſus voluntatem poſterioris legiſlatoris, qui priores etiam totas mutare potuit. Et cum ea, quæ cauta ſunt prioribus legibus, neque vi priorum legum excipiamus, neque verbis poſterioris legis; relinquitur, ut excipiantur poſterioris legis ſententia, qua eius legis verba temperentur: aut alioqui excipiantur adverſus legem, quod ius non patitur. *L. non dubium, C. de Legib.* Et res ita habet, ut legiſlatoris in poſterioribus legibus hæc voluutas ſit & ſententia, ut, niſi aper-

aperte conſtet, leges eſſe plane contrarias, a prioribus legibus non recedatur. *L. ſi quando, in pr. C. de inoff. teſt.* idque ipſum eſt, quod in *d. L. ſed & poſteriores, de legib.* dicitur, poſteriores leges ad priores pertinere (nempe ut ab his poſteriores temperamentum accipiant), niſi ſint contrariæ, id eſt in totum contrariæ. Quo caſu priores tolluntur, ſolæ relinquuntur poſteriores.

C A P. X I V.

De ſententia legis. Huic tantum tribui: ut, quemadmodum ſine hac nihil in lege ſcriptum valet, quamvis aperte ſcriptum latius: ita contra, ſi ea deprehendatur verbis latior, ipſa etiam in his, quæ ſcripta non ſunt, ad quæ modo pertineat, pro lege & iure obſervetur. In quo eſt interpretatio iuris, quæ vulgo *extenſiva* dicitur. Quibus ex rebus colligatur ſententia legis latior.

Si Legis ſententia latior ſit verbis: extenſiva *interpretatio adhibenda* I.
Sententiam legis latiorem eſſe verbis, unde cognoſcatur. II.
Interpretatio extenſiva *quando, & qua ratione ducatur ab alia parte eiuſdem legis:* III.
Item a contrario ſenſu: IV.
Item a conſequentibus: V.
Item a ratione legis. VI.
Lex ex ratione, & ſententia legislatoris producitur, & extenditur interpretatione, iuriſdictione, conſtitutione Principis. Et quando iuriſdictione, vel conſtitutione Principis opus ſit. VII.
Multa ſæpe in legibus omitti non voluntate: ſed quia non poſſunt omnes articuli ſingillatim comprehendi. VIII.
Quid ius commune: *quid* ius ſingulare. IX.
Ius ſingulare non eſt producendum ad conſequentias. X.
Conſtitutiones Principum perſonales non trahuntur ad exemplum. XI.
Iura ſingularia extendi vetat voluntas conſtituentium. XII.

UT, cum ſententia legis anguſtior deprehenſa eſt, quam verba, ſolam ſententiam ſequimur, verba ad ſententiam revocamus, ut ſequamur hactenus, quatenus cum ſententia conſentiunt; extra hanc verba ius non ſint, de qua interpretatione dictum eſt: ita, cum ſententia erit latior, ſequimur totam, ut non ſolum pro iure ſit in his, de quibus ſenſum & ſcriptum eſt, ſed etiam in omnibus, ad quæ ſententia pertinet, etiam de quibus ſcriptum non eſt. Adeo verum eſt, quod initio ſuperioris Capitis poſui, cum quæritur, in verbis, & ſententia legis quid pro iure habendum ſit, ſententiam totum facere: ut & ſine ea ius non ſit, quod ſcriptum eſt; &, hac admiſſa, ius ſit, etiam de quo nihil verbis expreſſum eſt. Ex quibus priorem interpretationem vulgo *reſtrictivam* appellari, dixi. Poſterior *extenſiva* vulgo nominatur, quia ita fit, ut ſententia producatur, & extendatur. Quo verbo etiam veteres utuntur, dum legem ad alias cauſſas porrigi, & produci ſignificare volunt, ut *L. Divus, §. & quatenus, D. de falſ.* Extendatur autem ultra verba ad eos caſus, de quibus lex ſenſit, etſi nihil ſcripſit.

II. Colligitur ſententia latior, ſeu lex amplius velle, & ſentire, quam ſcriptum eſt, ex his quatuor: ex aliis partibus rurſum legis; ex contrariis; ex conſequentibus; ex ratione latiore legis. Quorum in ſingulis ſi probabitur, ſententiam valere etiam ſine verbis: apparebit, hoc ipſum vere in univerſum definiri.

III. Ex aliis partibus legis, cum quod in una parte conſtituitur, ad certas res, aut perſonas relatum eſt: ſed definitio generalis præcedit, aut ſequitur, ex qua intelligitur, quod in ſpecie erat, exempli gratia dictum eſſe. Exemplum in *L. regula, §. ult. D. de iur. & fact. ign.* Quod ſi ita eſt: multis de cauſſis recte dicitur, incivile eſſe, niſi tota lege perſpecta, una aliqua particula propoſita, iudicare, vel reſpondere. *L. incivile, D. de legib.* Ducitur hæc interpretatio ex verbis legis, ſi totam legem ſpectes: at ex ſententia ſola, ſi ſpectes eam partem, in qua de ſpecie conſtituitur, quoniam nihil hic, niſi de ſpecie, lex loquitur: ſed, quid ſentiat, intelligitur ex aliis partibus, ut ex aliis ratiocinatur Paulus in *d. L. regula, §. ult. de iur. & fact. ignor.*

IV.

IV. Ex contrariis hoc modo, ut, cum lex nominatim in re aliqua quid ſtatuit, intelligatur, in contraria re contrarium velle, etſi non exprimitur. Ut puta, lege Iulia *de vi* cavetur, ut cui obtigerit exercitio iudicii publici, poſſit eam mandare hac conditione, ſi proficiſcatur. Intelligimus, ſub contraria conditione hoc caveri, ut non aliter eam mandare poſſit, quam ſi abeſſe cœperit. *L.* 1. *verſ. huius*, *D. de off. eius*. Hinc definitio *L. cum lex*, *D.* de legib. *Cum lex in præteritum quid indulget, in futurum vetat*. Definitio obſcura habetur. Neque iniuria, quoniam conſtat, leges futuris negotiis formam dare, non ad facta præterita revocari. *L. leges*, & *conſtitutiones*, *C. de legib.* Unde quæritur exemplum legis, quæ indulgeat, & conſtituat quid in præteritum: quod vulgo non reperitur. Et vero nec quærendum eſſe quis dixerit, quia nec quæſitum poſſit inveniri, cum ſit contra naturam legis: potiuſque videatur delenda eſſe ſuperior definitio, quæ ſtatuat de contrariis, vere quidem, ſi eiuſmodi aliqua lex reperiri poſſit, qualem fingit: ſed inutiliter, & inepte, cum nulla talis poſſit reperiri. Incidit & hæc inveſtigatio in hanc difficultatem, quod, ſi quam talem legem forte repererimus: continuo probamus, illam alteram falſam eſſe, quæ leges ad præterita referri negat. Ego autem [1] leges, quæ in præteritum quid indulgeant, in futurum vetent, complures eſſe arbitror, quæ tamen eædem diverſis rationibus recte dicantur indulgere in futurum: ut non ſit metuendum, ne quid, his prolatis, contrarium aliis legibus dicere videamur. Huius generis tot leges eſſe, quot ſunt, quæ concedunt aliquid ad certum tempus. Nam uſque ad id tempus concedunt, poſt eo uti vetant. Exempla hæc. Indulgetur in integrum reſtitutio minorum poſt vigeſimum quintum annum intra quadriennium continuum. Nempe hoc ipſo, cum tranſierit, ſic intelligitur in præteritum indultum eſſe, ut in futurum denegetur. *L. ult. C. de temp. in int. reſt.* Item lex Iulia facit poteſtatem accuſandi alterum in quinquennium continuum, ex quo adulterium admiſſum eſt. Hoc ipſo poſt quinquennium accuſare vetat, & præſcriptio temporis accuſato datur. *L. adulter*, *C. de adult.* Idemque de ſimilibus legibus, quæ ſunt innumeræ, dicendum eſt. In his ſic recte congruit exemplum, ut dicantur leges in præteritum quid indulgere: ut tamen nihilominus verum ſit, in futurum quoque indulgeri, eoque non offendi eas leges, quæ hoc poſterius exigunt, ut *d. L. leges*, & *conſtitutiones*. *C. de legib.* Cum lex reſtitutioni, exempli gratia, indulget quadriennium, ſi ſpectes tempus, quod quadriennium præcedit, & maxime quo lex ſcripta eſt: vere dicitur lex in futurum indulgere. Sin autem ſpectes id tempus, quod quadriennium ſequitur: recte dixeris, legem quadriennium indulgere in præteritum, quia quadriennium præteriit, quod, ut tum in præteritum concedit, ſic plane in reliquum tempus denegat. Nec eſt, quod dicamus, quadriennio tranſacto, poſſe dici, legem quadriennium in præteritum indulſiſſe, at non indulgere. Lex enim perpetuo nobiſcum loquitur. Itaque quæ ſemel quadriennium indulget, ea ſemper id indulget, ſed ante quadriennium in futurum: poſt quadriennium in præteritum.

V. Ex conſequentibus voluntas legis plenior, quam ſcriptum arguitur, cum lex id vetat, quod, aliquibus poſitis, ſequitur. Etſi enim de antecedentibus nihil exprimit: tamen, conſequenti prohibito, intelligitur velle omnia prohiberi, ex quibus illud ſequitur. Ideo hanc ſententiam ſequimur, placetque, utrunque lege pariter prohiberi, & quod prohibetur nominatim, & quodcunque eſt, per quod ad illud pervenitur. Prius, quia lex aperte vetuit: poſterius, quia fieri noluit. Unde & illud conſtitutum, cum quid lex prohibet, committere in legem videri cum non tantum, qui contra verba legis facit, ſed etiam qui verba legis amplexus contra voluntatem, & ſententiam legis nititur. Sufficere legiſlatori prohibuiſſe, quod non vult: cætera, quaſi expreſſa, ex voluntate legis licere colligere. *L. non dubium*, *C. de legib.* Idque ipſum eſt, quod aliis verbis apud veteres toties pariter improbari legimus & quæ fiunt contra legem, & quæ [2] in fraudem legis, ut ſubiecta aliquot exempla indicabunt. Ex quo eſt horum

1) Aliter Gloſſ. *in d. L.* 22. literam convertens ſic: *Cum lex in futurum vetat, in præteritum indulget*, & dat exemplum in *L. divi*, C. *de naturalib. lib.* Quod refert, & refellit poſt Bart. *Zaſ. in d. L.* 22. *n.* 4. qui, vulgari retenta ſcriptura, & ſenſu, dat exemplum in *L.* 2. *C. de general. abolit.* ubi, data indulgentia abolendi accuſationem ſine crimine calumniæ, tantum de inſtitutis, non poſtea inſtituendis accuſationibus intelligitur. Aliter Ant. Fab. *ad d. L.* 22. Indulgentia, inquit, ad ea tantum pertinet, quæ prohibita vult legiſlator, niſi quatenus indulget. Ergo indulgentia reſtricta ad tempus præteritum, includit tacitam prohibitionem in futurum.

2) Quas *circumſcriptiones* vocant Rhetores, de quo vid. Cuiac. 13. *Obſ.* 24. Fraudis huius quatuor modos ex Accurſio refert Muret. *ad d. L.* 30. (1) Commutatione rerum, ut ſi quis filiofamilias non nummos, ſed frumentum mutuo det: (2) commutatione perſonarum. Exemplum *L.* 3. 4. 5. *de don. int. vir.* (3) Commutatione contractuum, ut ſi donaturus vendat dicis cauſa. *d. L.* 5. §. 5. (4) Modo contrahendi. *L.* 8. §. 14. *ad SC. Vell.*

Digitized by Google

rum verborum definitio in *L. contra*, & *L. fraus*, *ſequent.* *D. de legib.* ut ſit contra legem id facere non ſolum quod lex non vult, ſed etiam quod nominatim, & verbis prohibet: in fraudem autem, cum, ſalvis verbis legis, ſententia eius circumvenitur, id eſt cum non fit, quod lex aperte prohibet, in quo verba conſervantur: ſed fit, quod lex fieri noluit, in quo eſt ſententia, & voluntas legis. Quæ ideo hoc facto circumveniri dicitur, quod qui id facit, ſententiæ imponere, & illudere velle videtur, dum verbis fraudulenter parendo ſimulat, ſe legi parere, id eſt ei, quod lex voluit, & hoc prætextu ſe tuetur, cum tamen re ipſa maxime adverſus eam ſententiam faciat, ut hoc explicari videtur in *d. L. non dubium*. Sed in his omnibus dubitari adhuc poteſt, quid ſit illud, quod fiat adverſus ſententiam legis, ſalvis verbis; id quod lex verbis non prohibuit, fieri tamen noluit. Hoc illud eſt, quod ſupra dixi, cum, uno aliquo verbis prohibito, fiunt intermedia, quibus poſitis, ad illud pervenitur. Hæc merito pariter prohibentur, dicunturque pariter fieri adverſus ſententiam & voluntatem legis, quia his rebus fit non minus id, quod lex fieri prohibet. Et quid intereſt, recta id facias, an obliqua via eodem pervenias? Et ideo bene cautum eſt regula iuris Pontificii, cum quid una via prohibetur alicui, ad id cum non debere alia admitti. *C. cum quid una, de reg. iur. in 6.* Hæc ita eſſe, aliquot exemplis planum fiet. Lege Ælia prohibetur minor viginti quinque annis ſervum manumittere aliter, quam vindicta apud conſilium, cauſſa cognita. *§. eadem, Inſt. quib. ex cauſ. man. non lic.* Ipſe non manumiſit, ſed tibi dedit, ut eum manumitteres. Fraus legi facta eſt. Non enim manumiſit minor: ſed id fecit, quo non minus perventum eſt ad manumiſſionem, quam lex noluit. Ideo placet, ſervum liberum non fore. *L. ſi quis, 7. §. 1. D. qui & a quib. manum.* Item lex prohibet donationem inter virum & uxorem. Maritus ipſe non donavit uxori, ſed dedit Titio, qui uxori daret. Placet, donationem non valere. *L. ſi ſponſus, 5. in princ. D. de don. int. vir. & ux.* Non dubium, quin ſimile hoc ſit ſuperiori, ideoque improbetur, quia fit in fraudem legis. Item ſenatuſconſultum Macedonianum vetat pecuniam mutuam dari filio familias. Creditor petenti filiofamilias mutuam pecuniam non dedit pecuniam, ſed res alias, ut filius venderet, & pretium haberet mutui loco. Fraus ſenatuſconſulto facta eſt, quia id factum, quo pervenitur ad mutuam pecuniam, quam dari ſenatuſconſultum prohibet. Unde tam id improbatur, quam ſi recta, & ſtatim mutua pecunia data eſſet. *L. 3. §. is autem, in fin. L. item, 7. §. mutui, D. de ſenat. Maced.* Improbantur ergo hæc omnia, ut adverſus legem facta: ſed ideo ut adverſus legem, quod, verbis ceſſantibus, fiant adverſus ſententiam, quæ patet longius, quam verba. Prohibetur enim verbis ſolum, quod eſt conſequens: re autem ipſa, & ſententia legis etiam quæ anteecdunt, per quæ eodem pervenitur. Idque ideo, quia antecedentia ſuum illud conſequens, quod aperte prohibetur, implicitum habent.

VI. Ex ratione legis intelligitur ſententia legis latior, quam verba, eum conſtitutum quid eſt certis in rebus, caſibusve lege expreſſis: ſed ratione manifeſta legis, quæ ad alios caſus ſimiles non pertineat: Nam & iam ſupra dixi, rationem legis ipſam eſſe ſententiam legis; ipſum id, quod lex voluit conſequi, & propter quod lex lata eſt. Ut igitur legis ratio eſt: ita ſententia. Ratio verbis anguſtior anguſtiorem ſententiam arguit, plenior latiorem. Atque hinc conſequens pro conditione rationis, quid de ſententia legis, id eſt de iure ipſo, ſtatui oporteat: ſiquidem id ius eſt, quod lex voluit. *L. non dubium, C. de legib. de quibus, D. eod.* Ut ergo, ſententia legis anguſtiore cognita, verba ratione temperamus, ne fiat contra voluntatem, id eſt legem: ita, pleniore ratione animadverſa, hanc ipſam, quam longe patet, ſequimur propter ſententiam, ut hæc ipſa ubique conſervetur, quoniam & ipſa lex eſt. Quod poſterius exprimunt illæ ſententiæ: *Cum lege certi aliqui caſus comprehenſi ſunt: ſi in aliqua cauſſa ſententia eorum manifeſta eſt: ea ad ſimilia produci, ac ſecundum hoc in his ius dici debet.* L. non poſſunt, *D. de legib.* Item: *In caſibus, & rebus omiſſis verba ceſſant, ſed ſententia eo porrigenda eſt.* L. ſi id, quod, *D. de iuriſd.* Item: *Verba deficiunt: ſed lex plenius interpretanda, ut ſuppleatur, quod legi deeſt.* L. lex Iulia, *D. de fund. dot. L. oratio, D. de ſponſ. L. nam, ut ait, D. de legib.* Hoc de ſententia concedent omnes. Sed unde colligatur hæc ſententia, quam veteres in his intelligi voluerunt? Ex ratione legis. Nec aliam ſententiam hic dicunt, quam cauſſam & rationem legis, quæ, ut dixi, vere ſententia eſt legis, illud ipſum ſummum, quod lex ſpectavit, quodque lex obtinere

vo-

Digitized by Google

voluit. Hinc aliis verbis, eadem ſententia dictum a Caio, [3] ubi eadem ratio ſit, conſequens eſſe, ut idem æſtimari debeat. *L. illud, D. ad leg. Aquil.* In quam ſententiam & illud Ciceronis *in Topicis*: *Valeat æquitas, quæ paribus in cauſſis paria iura deſiderat*. Ille hanc productionem æquitati tribuit. Quod & fit in *L. ult. C. de conſt. pec. & L. ult. C. ad leg. Falc.* & recte: Sed ideo æqnum id fieri, quia lex voluit, etſi verba deficiunt. Iniquum autem, ſententiam omitti tantum ideo, quia verbis expreſſa non eſt, ubi alioqui ea ex verbis ſatis intelligitur. Ac cur intelligatur, facit ratio legis. Ita ex ratione ſententia legis colligitur: ex ſententia ducitur æquitas, quam Cicero nominat, ut vere dicturi ſimus, unam ſententiam legis cauſſam eſſe huius productionis: ſed productionem etiam rationi legis, & æquitati tribui, quia ratio legis hanc ſententiam indicet: ſententia conſtituta illam æquitatem efficiat, quam dicimus. Nulla in re exempla occurrunt frequentius. Docendi cauſſa paucis, & notioribus contentus ero. Si plures ſervi furtum admiſerint, ignorante domino: fit edicto poteſtas domino, ut, ſi velit dedere noxios ſervos, poſſit omnes dedere, qui participaverunt furtum: at, ſi maluerit æſtimationem offerre, liberetur, ſi tantum offerat, quantum ſi unus liber furtum feciſſet, & familiam ſuam retineat. Ratio edicti, ne ſervi evertant domini patrimonium, ſi omnes dedere, aut pro ſingulis æſtimationem litis offerre cogatur. *L. 1. D. ſi fam. furt. fec. dic.* Eadem plane ratio, eoque & ſententia edicti, ſi plures ſervi damnum dederint. Ex quo colligit Caius, idem in hac quoque ſpecie ſtatuendum eſſe. *d. L. illud, D. ad leg. Aquil.* Eiuſdem generis hæc ſunt, ut quod beneficium diviſionis in aliena obligatione pluribus fideiuſſoribus, & mandatoribus tributum eſt, idem tribuatur & pluribus eamdem pecuniam conſtituentibus ob eamdem cauſſam, *d. L. ult. C. de conſt. pec.* Ut inter quas perſonas ob cauſſas perpetuas prohibentur nuptiæ, inter eas prohibita intelligantur & ſponſalia. *L. oratio, D. de ſponſ.* Ut quod de prædio dotali cautum eſt, ne id marito liceat obligare, aut alienare: etiam de ſponſo idem iuris ſit, quod de marito, ne ſcilicet mulier indotata efficiatur. *L. lex Iulia, D. de fund. dot.* Ut quod adverſus eum poſſeſſorem conſtitutum eſt, qui ab initio mente prædonis res hæreditarias invaſit: etiam adverſus eum conſtituatur, qui ab initio cauſſam habuit adipiſcendæ poſſeſſionis, poſtea conſcius, hæreditatem ad ſe non pertinere, prædonis more in poſſeſſione manſerit. *L. ſed etſi, §. de eo, D. de pet. hær.* Ut quod de fundo uſucapiendo olim lege XII. Tabularum conſtitutum eſt, valeat in ædibus, ut eſt apud Ciceronem *in Topicis*. Et generaliter ut quod in una re, aut una perſona conſtituitur: intelligatur dictum exempli cauſſa, ut nihilominus pertineat ad omnes eiuſdem generis, aut ſimiles tum res, tum perſonas. *L. item veniunt, §. ait ſenatus, D. de hær. pet. L. pen. §. ult. D. de iur. & fact. ign. L. 1. §. quod vulgo, D. unde vi.* Hinc illud eſt, quod dicitur, verbum hoc, *ſi quis*, tam maſculos, quam fœminas complecti. *L. verbum hoc, ſi quis, D. de verb. ſignificat.* Complectitur [4] non verbi ſignificatione, ne quis interpretationem derideat, ſed loquentis ſententia: ut ſit ſenſus, cum lex his verbis ſcripta eſt, *ſi quis:* legem non ſolum de maſculo, ſed & de fœmina accipiendam eſſe, quia ſit eadem ratio, ſi ob certam cauſſam lex conſtituta eſt, quæ cauſſa pariter ſit in fœminis, ut fit in edicto de negotiis geſtis. *L. 3. in princ. D. de neg. geſt.* Sed exemplorum plus ſatis, quæ alibi paſſim occurrent.

VII. Illud in hac productione legis animadvertendum eſt, quod eſt in *L. & ideo de his, L. nam, ut ait, D. de legib.* legem ex ſententia & ratione produci ad ſimiles cauſſas tribus modis, interpretatione, iuriſdictione, conſtitutione principis. Quod hanc ſententiam habet, ut ſit interpretatio quorumlibet ſententia, & ratione legis utentium; iuriſdictio prætorum legem edicto ad alias cauſſas producentium, quomodo dicuntur actiones, quæ ex edicto prætoris veniunt, ex iuriſdictione eſſe prætoris. *§. ſed & iſtæ, Inſt. de act.* Conſtitutio principis quid ſit, notum eſt. Quæ quidem neque cum prioribus, neque ipſa inter ſe pri-

3) Ubi tamen eadem ratio non dicit extenſionem, ſed proprium intellectum, *per L. 6. §. 1. de Verb. ſign.* Bald. *in L. 14. de LL.* dicens, frequenter hoc allegari in practica. Quando enim in pluribus caſibus eadem ratio: ea ipſa decidit omnes, non per extenſionem, ſed ſicut generi ſpecies ineſt. Sed quando rationes ſpecie differentes, ſimiles tamen; tunc eſt extenſio, id eſt progreſſio de termino ad terminum per adæquationem, & paritatem. Petrus, & Cynus *in L. iura, 8. de LL.* Refert hæc Tiraquell. *ad L. 8. C. de revoc. don.* Verb. *Libertis, n. 45.*

4) Ita & Brechæ. *ad L. 1. de Verb. ſign.* qui, licet hunc uſum & aliis auctoribus crebrum fateatur; tamen id fieri *καταχρηστικῶς*, & per extenſionem, *per L. 195. pr. verb. porrigitur, de V. S.* Diff. late Gœdd. *ad d. L. 1.* quem vide Aliter Bald. *ad L. quiſquis, C. ad L. Iul. Maieſt. n. 3.* verba, *quiſquis, ſi quis, &c.* comprehendere etiam fœminas ex proprio ſignificatu: ſed non ſua vi, verum ob ſubauditum verbum, *homo*, quod ſit generis communis: tametſi nec in hoc novioribus grammaticis conveniat. Friſc. *in Strig. Gramm. Tr. 1. C. 1. & ſeqq.*

prima facie videntur cohærere. Nam hactenus effectum eſt, legis ſententiam porrigi poſſe, & debere ad ſimiles caſus etiam privati cuiuſvis interpretatione, id, quod & in iſta partitione ſignificatur. Atqui, ſi privata interpretatione id effici poteſt, non eſt neceſſaria ad eam interpretationem conſtituendam aut iuriſdictio, ſeu edictum prætoris, aut conſtitutio principis: aut, ſi neceſſaria eſt, privata interpretatio tollitur. Sed dicuntur recte hæc omnia ſuis conditionibus. Ubi ratio legis nota eſt, & apparet, in aliis caſibus eamdem eſſe: hic lex ad ſimiles caſus ſine alia ſuperiore confirmatione non tantum porrigitur, ſed & porrigi debet. Hic neque iuriſdictione prætoris olim, neque nunc conſtitutione principis opus eſt, ut patet ex *d. L. illud, D. ad leg. Aquil. L. ſi id, quod, D. de iuriſd. L. oratio, D. de ſponſ.* Et merito. Sic enim fit quod lex voluit. Voluntas legis lex eſt. Ita fit, ut in hac productione, ſicut voluntas legis, ſic lex maxime conſervetur. Quod facile privati omnes non ſolum poſſunt, ſed etiam debent, atque adeo iubentur. *L. 2. D. de legib.* Sed obſcurum eſt interdum, num in caſibus, qui ſimiles dicuntur, eadem, aut par ratio ſit. Quod ſi fit, & aliis par videatur, aliis minus: poterit ſententia legis ad eos caſus porrigi: ſed confirmari interpretationem auctoritate publica oportet, id eſt aut iuriſdictione & edicto, aut conſtitutione principis, ut pro iure habeatur. Olim, cum prætores edicta iuriſdictionis perpetuæ cauſſa proponere poterant, ut eſt in *L. ſi quis id, quod, D. de iuriſd.* ſufficiebat eorum edictum & confirmatio. Hæc ubi non intervenit, ut ſæpe olim non interveniebat, & nunc non poteſt, poſtquam exolevit omnis iſta prætorum auctoritas: conſtitutio principis neceſſaria eſt. Legis ad ſimiles caſus iuriſdictione productæ exemplum habemus in actionibus in factum, quas reddit prætor accommodatas legi Aquiliæ, quas ita reddit, dum ſupplet in eo, quod legi deeſt, ut eſt in *L. quia actionum, D. de præſcript. verb.* Idque facit edicto. Nam ut interpretatione ſola privato cuique conveniente id faceret, non pro poteſtate prætoris: nihil neceſſe fuit de prætore id dicere, quoniam hoc quivis iudex, atque adeo quivis privatus iuriſconſultus faceret. Quæ autem hæ ſint actiones, & quam ſententiæ legis Aquiliæ conveniant, aut quam ab ea recedant, declaratur in *§. ult. Inſt. de leg. Aquil.* Legum conſtitutione ad ſimiles caſus traductarum propter obſcuritatem rationis complura exempla exſtant, ut in *L. 1. C. de interdict. L. non ſine, C. de bon. quæ lib. L. ult. C. ad Leg. Falc.*

VIII. Sed utcunque manifeſtam rationem, & ſententiam legis in paribus cauſſis eſſe ſtatuerimus: diſputari tamen adhuc poteſt, non debere ſententiam, ſeu legem ad caſus lege omiſſos porrigi, quia ſit contra ſententiam legis. Cur enim lex ex multis caſibus certos quoſdam nominatim expreſſit? Non videtur alia de cauſſa, niſi ut cæteros excluderet. Nam, ſi voluiſſet, contineri cæteros: æque exprimere poterat. Et, ſi volebat omnes, generali oratione contenta eſſe poterat, ut nullos omnino exprimeret. Huic obiectioni occurritur definitione ea, quæ traditur in *L. neque leges, & L. non poſſunt, D. de legib.* Reſpondet ergo Iulianus, [5] non omnes caſus, non omnes articulos, qui quandoque poſtea incidere poſſunt, verbis legis comprehendi poſſe, ſignificans hanc cauſſam eſſe, cur quidam non exprimantur; non autem eam, quam diximus, ut qui expreſſi non ſunt, excludantur. Quod non omnes enumerat legislator, neceſſitate rerum cogitur, quia nec omnes enumerari poſſunt. Non ergo conſulto quoſdam enumerat, ut excludat cæteros: quia inter coactum, & volentem multum intereſt. Et quod aliqui enumerantur, cum omnes omitti potuerint, magis exempli, & ſententiæ indicandæ cauſſa fit, quam legis ad certas ſpecies adſtringendæ. Idque ita certum facit ratio legis, & ſententia, quæ æque ad omnes pertinet. *L. 1. §. quod vulgo, D. unde vi. L. pen. §. ult. D. de iur. & fact. ignor.*

IX. Quidquid tamen hactenus diximus de hac ſeu productione iuris ad ſimiles cauſſas, ſeu vi, & poteſtate rationis, ac ſententiæ in legibus cognitæ, qua placet, hanc ipſam rationem, & ſententiam in ſimilibus cauſſis pro iure valere debere: monendi ſumus, totum id de iure communi dictum accipiendum eſſe, cuius ratione, & ſententia ad ſimiles cauſſas utamur: in his autem, quæ contra id ius conſtituta ſunt quibuſdam in cauſſis, locum non habere; &, ut ſcriptum eſt in *L. quod contra, L. in his, D. de legib.* in his, quæ *contra rationem iuris* recepta, conſtituta ſunt. Ratio iuris, ut iam aliquoties diximus, eſt ius ipſum, quia ratio eſt id, quod lex voluit. Id autem ius, quod voluit. Ideo *contra rationem*

5) Quod in tanta negotiorum varietate, & naturæ mutatione, *Conſtit. Tanta*, §. 18. impoſſibile eſt. Gœdd. *ad L. 6. §. 1. de Verb. ſign. n. 8.*

iuris, ſignificat contra ius ipſum, ſeu contra, quam ius voluit. *Iuris* autem verbo per excellentiam nominis ius commune intelligere debemus. Nam & ipſum illud ſingulare, quod contra rationem iuris communis conſtituitur, ius eſt, *L. ius ſingulare, D. de legib.* & contra huius rationem ſtatuitur ius commune. Neque tamen ius commune dicitur conſtitutum adverſus rationem iuris; aut eiuſmodi eſt, ut non debeat produci ad conſequentias. Sed & ius commune accipere debemus id, quod poſt iſtud ſingulare adhuc manet, ut non totum poſteriore iſto ſingulari tollatur, ſed exceptione tantum quibuſdam in cauſſis temperetur. Nam, ſi prius aliquod, quod de genere aliquo conſtitutum eſſet, totum tolleretur: non poſſet dici, poſterius conſtitutum contra rationem iuris prioris, cum iam id nullum eſſet: nec poſterius eſſet ſingulare, ſed, priore ſublato, commune, eoque eiuſmodi, de quo recte ſtatueretur, ubi eadem ratio ſit, ibi quoque idem probandum eſſe. Intelligimus igitur, dici hæc de iis, quæ recepta & conſtituta ſunt contra rationem iuris communis, id eſt eius iuris, quod in aliquo genere rerum de toto genere vel verbis, vel ratione in commune, & in univerſum primo conſtitutum eſt, poſt ab eo velut excipiuntur ea, quæ contra rationem communem eius iuris recepta dicimus. Cuius generis ius, quia propria & ſingulari ratione certis tantum in cauſſis, aut perſonis conſtituitur, ideo dicitur *ius ſingulare*. Unde & definitur hoc modo, ut ſit, *quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate conſtituentium introductum eſt. L. ius ſingulare, D. de legib.* Contra tenorem rationis, id eſt contra id, quod communis & perpetua ratin iuris dictat. *Tenor* enim Latinis conſtantiam & perpetuitatem alicuius actionis ſignificat, ubi omnia in ea actione alia velut tenentur ab aliis, nihil ut ſit diſiunctum aut diſſimile, ut *tenor iuriſdictionis* in *L. 5. C. quod met. cauſ.* cum in aliqua cauſſa ius unum, & idem perpetuo, & conſtanter redditur. Et Ciceroni *in Oratore* ad Brutum *tenor dicendi*, ubi in dicendo perpetua eſt æqualitas, & æquabilitas. Quo modo dixit Alexander, ſecutum ſe *tenorem indulgentiæ ſuæ*, pœnam legis Corneliæ cuidam propter errorem remittere, *L. pen. C. de his, qui ſib. adſcrib.* ſignificans, ſecutum ſe perpetuum morem, & conſtantiam indulgentiæ ſuæ. Sic & hoc loco *tenor rationis*, ubi quod facit, conſtituitve ratio in una aliqua cauſſa: id ſibi conſentiens, & eumdem tenorem iudicii, ac iuris retinens, facit, & ſtatuit generaliter in ſimilibus omnibus. Ab hoc tenore & conſtantia quod deflectit, ius eſt ſingulare. Neque ideo tamen id ius [6] iniquum eſt, alioqui ne ius quidem eſſet, ut initio ius definivimus. Excipitur enim a iure communi, idque contra rationem communem; iuſta tamen de cauſſa propter utilitatem aliquam, quæ facit, ut ſit æquum, ita conſtitui. Fit autem id ius non privatorum interpretatione, qui ius facere non potuerunt: ſed cum acceſſerit auctoritas conſtituentium, ut Prætorum, Senatus, Principis. Huius generis ſunt exempli gratia reſtitutiones in integrum minorum, quas adverſus ius commune indulgeri conſtat: *L. in cauſſæ, 2. D. de minor.* ſenatuſconſultum Velleianum de mulierum interceſſionibus, ne mulieres eo nomine teneantur, contra quam iure civili conſtitutum eſt, de iis, qui mandando, aut fideiubendo ſe obſtrinxerunt: ſenatuſconſultum Macedonianum, ne, pecunia filiofamilias mutuo data, in ipſum, aut patrem eius unquam actio detur, contra ius certum & commune de mutuo conſtitutum. Omnia tamen excepta propter utilitatem, id eſt iuſtis de cauſſis, ut ſint & hæc ipſa iura & iuſtiſſima & æquiſſima; ſingularia tamen, recepta tantum in his cauſſis, & perſonis, quas diximus, idque contra rationem iuris communis. Quæ ideo poſui, quia & hæc in quotidiano ſunt uſu, & minus exiſtimantur eſſe huius generis. Nam illa nemo dubitat, quin ſint ſingularia, ius dans actionem rerum amotarum adverſus uxorem, quæ in matrimonio furtum fecit, & actionem furti denegans; *L. 1. D. rer. amot.* item de teſtamentis militum, *L. 2. D. de teſt. mil.* & ſimilia. Ex quibus minus exemplorum eſt accommodatorum ad id, quod quærimus, quoniam, cum perſonis tantum hæc beneficia tribuantur, idque fere ex privilegio: minus dubii eſt, quin ad alias perſonas non pertineant, ut eſt conditio omnium eorum, quæ ſunt perſonalia. *L. 1. D. de conſt. Princ. L. in omnibus cauſſis id, D. de reg. iur.* Ideo utilioribus, & minus notis, ut nota eſſent, uti voluimus.

X. De

6) Non obſtat Lex XII. Tabb. *privilegia ne irroganto*, Cic. 3. *de LL.* Decemviri enim *privilegia* vocarunt leges in privatos latas, ut de imperio Pompeii, &c. quod fieri vetatur *L. 8. D. de LL.* ICti vero quæ ex æquitatis ratione contra vulgares regulas recepta, Rævard *ad* LL. XII. Tabb. *Cap.* 2. quæque non in unam perſonam concipiuntur, ſed in plures eiuſdem conditionis. Cuiac. 15. *Obſ.* 8. Baro *in* *L. 1. de conſtit. princ.*

X. De hoc genere ita traditur in *L. quod vero, D. de legib.* & *L. quod contra, D. de* regul. iur. *Quod contra rationem iuris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentias*, id eſt non eſt porrigendum ad cauſſas ſimiles, ut in quibus eadem ratio ſit, idem ſervetur. Sic enim dicitur ius produci ad conſequentias, cum argumento parium, de quibus ius ſingulare conſtitutum eſt, dicimus, conſequens eſſe, ut in paribus cauſſis idem ſtatuamus, quia in paribus eadem ratio ſit. Idem exprimere puto illam definitionem ſuperiori ſubiectam in *L. in his, D. de* legib. *In his, quæ contra rationem iuris conſtituta ſunt, non poſſumus ſequi regulam iuris*. Non intelligo, quomodo hic regulam iuris accipere poſſimus ius ipſum commune, a quo, tanquam a regula communi, ſuperiores cauſſæ excipiantur. Quis eſt enim tam ſtultus, qui ignoret, in contrariis nos idem ſequi non poſſe, nec poſſe nos ius commune ſequi in his, quæ confiteamur eſſe contra ius commune? Sed regulam iuris hic accipiemus, regulam quidem iuris communis, ſed regulam de interpretatione iuris, & legum, qua placet, ius conſtitutum porrigi ad eas cauſſas, in quibus ſit eadem ratio. Nam de hac interpretatione ſuperioribus locis agebatur, & regula iuris de ea interpretatione tribus locis continentibus tradita erat, *L. & ideo, L. non poſſunt, L. nam, ut ait, D. de legib.* Quapropter hæc in ſumma utriuſque loci ſententia eſt: quamvis in aliis caſibus eadem ratio ſit, quæ in iure ſingulari, & contra rationem iuris communis recepto: non tamen ideo in his caſibus idem ſequemur, utemurve in eo conſequentia & collectione parium, tametſi & ſimilis ratio, & regula iuris de interpretatione iuris videri poſſint monere, id ita eſſe faciendum. Sit exempli gratia edictum de reſtitutione minorum. Hoc edicto minores, ſive quod habuerunt, ſuo facto amiſerint; ſive quod acquirere potuerunt, omiſerint; ſive ſe oneri, quod non ſuſcipere licuit, obligaverint, in integrum reſtituuntur. *L. non omnia, D. de minor.* Ratio edicti, quod infirmum sit consilium eius ætatis, & multis captionibus, atque insidiis expositum propter imperitiam rerum. *L. 1. D. de minor.* Hæc ratio ſæpe eadem eſt, ac prope maior in ruſtico aliquo homine, quamvis maiore viginti quinque annis. Multi enim reperiuntur ruſtici rerum pene omnium, & verſutiarum urbanarum rudes: certe multo imperitiores, & fragilitate maiore conſilii, quam iuvenis aliquis mercator induſtrius, & verſatus iam in negotiis, & rebus humanis, atque ætate provectior. Itaque hac ratione ruſtico iſti capto in his, quæ ſupra ſcripta ſunt, idem tribuemus. Sed repugnat ſententia ſuperior. Reſtitutio in integrum contra rationem iuris communis introducta *d. L. in cauſſæ, 2. de minor.* non eſt producenda ad conſequentias. Idem in ſenatuſconſulto Velleiano dicemus, ſi quis huius ſenatuſconſulti ratione ad idem ius in cauſſis eiuſdem rationis inducendum uti velit, hoc modo. Velleiano cautum eſt, ne mulieres ob interceſſionem teneantur, etſi non niſi ſtipulatione fideiuſſerint. *L. blanditus, C. de fideiuſſ.* Ratio ſenatuſconſulti, infirmitas & imbecillitas ſexus *L. 2. §. I. D. ad Senatuſconſult. Velleian.* Ergo ſi ruſticus imperitior perita matrona fideiuſſerit: dicemus, eum teneri non debere propter eandem infirmitatem, atque adeo maiorem? Imo negabimus ex eadem regula, quia conſtitutum id eſt contra rationem iuris communis, quo placet omnes, qui ſtipulanti quid promiſerint, obligari. *§. de conſtituta, Inſtit. de act.*

XI. Ad hanc regulam referri debet, quod de conſtitutionibus principum perſonalibus traditur in *L. 1. D. de conſt. princ.* has ad exemplum non trahi. Quod nihil aliud eſt, quam non produci ad conſequentias; non produci ad perſonas, & cauſſas ſimiles. Nempe hæ perſonales ſunt, quibus princeps aut ob merita alicui quid indulget, aut ob merita pœnam irrogat, aut cui ſine exemplo ſubvenit, *d. L. 1. de conſtit. princ.* omnia nimirum contra rationem iuris communis.

XII. Sed, cum edictum de minoribus, itemque Senatuſconſultum Velleianum, & generaliter omnes eæ partes ſimiles, quibus quid ſingularis iuris, & contra rationem iuris conſtituitur, ſint iura publica æque, atque ius commune: cur in pari auctoritate conſtituentium non idem utrique iuri tribuimus, ut quemadmodum utrunque pariter valet, ſic eamdem admittat iuris interpretationem? Et cum iuri ſingulari verba, ratio, atque auctoritas conſtituentium non deſint ad ius longius porrigendum: reſtat, ut, quod placet, produci non debere, eo fieri putemus, quia ſit contra conſtituentium voluntatem: quod & verum eſt. Idque ex eo intelligi poteſt, quod & in integrum reſtitutio minorum, & S. C. Velleianum, & ſimilia contra rationem iuris communis recepta, exceptiones quædam ſunt a iure communi. Qui ex regula certos caſus excipit, hoc ipſo regulam in cæteris caſibus voluntate ſua confirma-

firmare intelligitur. *L. quæſitum*, *§. idem reſpondit*, *domo inſtructa*, *D. de inſtruct. vel inſtr. leg.* Qua ratione adducor, ut putem, quidquid in ſpecie de iure priore detrahitur nova lege, in quo & ius novum conſtituitur, eiuſmodi eſſe, ut huius iuris rationem in aliis eiuſdem generis cauſſis ſequi non poſſimus, ſed cæteras cauſſas ad ius prius eſſe remittendas, utpote non exceptas. Idque eſt, quod dicitur in *L. præcipimus*, *in fin. C. de appell.* quidquid nova lege ſpecialiter non eſt expreſſum, id veterum legum, conſtitutionumque regulis relictum intelligi.

C A P. XV.

De verborum, & orationis cum ambiguitate, tum obſcuritate in legibus, deque eius obſcuritatis interpretatione.

Ubi legis ſententia eſt dubia, ſtandum eſt verbis legis. I.

In ambigua oratione ſpectanda voluntas proferentis. II.

Ambiguitatem, & obſcuritatem orationis naſci ex tribus cauſis, & quæ illæ ſint. III.

Ex ambiguitate verborum quando naſcatur ambiguitas orationis. IV.

In ambiguitate verborum legis propria ſignificatio præferenda impropriæ, niſi contraria legislatoris voluntas appareat. V.

Cum quæritur, quid legislator ſenſerit, primum voluntatis coniectura petenda ab antecedentibus, & ſubſequentibus. VI.

Deinde ea ſignificatio accipienda, quæ vitio caret. VII.

Deinde conſulendæ ſunt leges, & conſuetudines antiquiores. VIII.

Denique benignior interpretatio præferenda. IX.

Beneficia Principis quam pleniſſime interpretanda. X.

Ex compoſitione orationis obſcuritas, & ambiguitas quando naſcatur. XI.

Etiam in hoc genere ambiguitatis, aut obſcuritatis utendum ſuperioribus regulis. XII.

Ab incertitudine naturæ quando iuri obſcuritas afferatur. XIII.

In hac incertitudine quid a Veteribus conſtitutum ſit. XIV.

Cur Veteres conſtituerint, legitimam hæreditatem inter liberos iam natos, & ventrem prægnantem ita dividendam, quaſi tergemini, nec plures, nec pauciores in utero eſſent. XV. XVI.

Leges de iis, quæ raro accidunt, ſcribuntur, ſi eodem ſemper modo accidant: non ſi aliter, atque aliter. XVII.

I. Atque hæc interpretatio, vis & poteſtas eſt ſententiæ, ac verborum in legibus & iure publico, cum ſententia diſcrepat a verbis, vel ut minus ſententia, vel ut plus, quam verba, contineat. Sed quibus tunc ſolum locum eſſe apparet, cum conſtat, in ea cauſſa eſſe ſententiam, ut alterutro modo a verbis diſſideat. Quod quibus ex verbis deprehendatur, & quid in ſingulis iuris eſſet, ſupra oſtendi. Quid ergo, ſi nihil eiuſmodi conſtabit? Hæc prima lex in verbis ſtatuatur, in re dubia [1] verbis legis ſtandum eſſe, ut neque plus contineatur lege, neque minus, quam verba ſignificant. Proinde & hoc ius eſſe. *L. 1. §. licet*, verſ. *in re igitur*, *D. de exerc. act.* Merito. Cum enim verbis utamur ad voluntatem demonſtrandam: non eſt exiſtimandus quiſquam dixiſſe, quod non ſenſerit. *L. Labeo*, §. 2. illic, *id Tubero*, *D. de ſupellect. leg.*

II. At, ſi verborum ipſorum, aut orationis ſignificatio obſcura erit, quia idem ſermo plures ſententias exprimit, quid hic fiet? Reſpondebimus hoc primum, quod regula iuris traditur, in ambiguis orationibus maxime ſententiam ſpectandam eſſe eius, qui eas protuliſſet, *L. in ambiguis orationibus*, *D. de reg. iur.* ſcilicet qui ambigue loquitur, non utrunque dicit, ſed quod ſenſit, & voluit. *L. 3. D. de reb. dub.* Sed ex hoc reſponſo incidimus in eamdem difficultatem. Quid enim, ſi hoc ipſum incertum eſt, quid in obſcura oratione lex ſenſerit? Ex

ad

[1] Ut generalia generaliter, ſpecialia ſpecialiter intelligantur, per Textus, quos ad hoc congeſſit Gœdd. *ad L. 6. ff. de Verb. ſign. n. 25.*

ad hanc voluntatem coniiciendam certa præcepta tradita ſunt a veteribus iuris auctoribus, quæ varie diſperſa in hunc locum, atque uſum conferemus.

III. Omnis [2] ambiguitas, atque obſcuritas orationis naſcitur aut ex ambiguitate ſingulorum verborum, aut ex compoſitione orationis, aut ex incertitudine naturæ, quæ ineſt in ea re, de qua ius ſtatuitur.

IV. Ex ambiguitate verborum, cum verbum ipſum unum, aut plura, ambiguum eſt, id eſt plura ſignificat.

V. Hic primum præcipitur, [3] a verborum ſignificatione, id eſt proprietate, non aliter recedi oportere, quam cum manifeſtum eſt, aliud ſenſiſſe ſcriptorem. De teſtatore hoc ſcriptum eſt in *L. non aliter, D. de legat.* 3. Sed multo magis ad legislatores pertinet, qui intelligentes cum ſint, & in commune quid præcipiant, & conſulant: dant operam, ut quam maxime ſignificanter, & perſpicue loquantur, ut intelligantur ab iis, quibus conſultum, & quos eoſdem legi parere volunt, ac propter peritiam loquendi, & doctrinam rerum multo facilius id conſequi poſſunt, quam privati teſtatores. Unde intelligimus, ſi verbum idem proprie quid ſignificet, & aliud improprie, ſeu abusive, propriam ſignificationem verbi ſequendam eſſe. Sed hoc, ut dixi hactenus, niſi appareat, aliud ſenſiſſe legem.

VI. An ſenſerit, his coniecturis, atque hoc ordine explorandum eſt. Antecedentia ipſius legis, & ſequentia in primis ſpectanda. Ex his ambiguitas ſæpe explicatur. Ex præcedentibus, ut in *L.* 1. *D. de bon. eor. qui ſibi mort. conſc.* ubi in illa oratione: ***Principes ignoſcendum ei putaverunt, qui ſanguinem ſuum qualiter qualiter redemptum voluit***, verbum *ſanguinis* ex præcedentibus intelligitur non pœna cuiuſvis amiſſionis ſanguinis, ſed mortis, qua fiat, ut totus ſanguis amittatur. Ex ſequentibus, ut in ſenatusconſulto de petitione hæreditatis, ubi verbum *pervenire* alioqui ambiguum, quod eſt in illa clauſula, *item placere*, ex ſequenti clauſula explicatur in *L. utrum, D. de pet. her.* Quo verius eſſe intelligitur illud, quod ſæpe diximus, incivile eſſe niſi tota lege perſpecta, una aliqua particula propoſita, iudicare, vel reſpondere, *L. incivile, D. de legib.* cum videamus, ſive de minuenda, augendave aliqua oratione, quæ in aliqua parte occurrat, ſive de verborum alicuius orationis ſententia agatur, ex aliis partibus legis explicationem ſumi poſſe.

VII. Si ex præcedentibus, aut ſequentibus nihil datur ad interpretationem: proximum eſt, ut videamus, num quid ex his, quæ proponuntur, ſine vitio dici non poſſit. Si non poteſt: quod tale erit, id non ſequemur. Ex quo relinquitur, ut alterum cuiuſcunque modi erit, ſequamur. In quo utemur regula *L. in ambigua, D.* de legib. ***In ambigua voce legis ea potius accipienda eſt ſignificatio, quæ vitio caret: præſertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi poſſit.*** Recte ex hoc colligi, quoniam lex eſt virorum prudentium conſultum, *L.* 1. *D. de legib.* quorum prudentiæ non convenit vitioſe quid ſcripſiſſe. Vitioſa eſt ſignificatio & interpretatio, [4] ſi ex ea efficitur lex ſupervacua, & inutilis. Quod vitium cum ab omni oratione non ſtulti hominis, qui ludere noluit, tum maxime a lege abeſſe debet. *L. poſtliminii, 5. in fi. D. de captiv.* Ideo, ſi qua eiuſmodi ſignificatio occurret, hanc non ſequemur. Ut puta, teſtator legavit uxori ſuæ, quæ vivus ei donaverat. Hoc legatum etiam lege nominatim confirmatur in *L. donationes, quas parentes, C. de donation. inter. vir. & uxor.* Quæritur an earum quoque rerum donationes his verbis contineantur, quas maritus uxori, conſtante matrimonio, donavit. Verbi uſum ſi ſequimur, non continebuntur, quoniam eiuſmodi donationes iure non valuerunt: quæ autem donatio iure non valet, donatio non eſt, *L. non dubium, C. de legib.* etſi abusive ita dicitur, cum inſpicitur factum, & animus eius, qui donatum voluit. Sed placuit, has donationes non ſolum ſuperiore legato contineri, ſed & legatum non de aliis donationibus accipi debere, quam quæ non valuerunt, quia alioqui inutile legatum eſſet. *L. ſi quando, in pr. D. de*

2) De conciliatione antinomiæ ex ambiguo vid. Ang. Matheac. *Lib. 2. de Via iuris, Cap. 2. n. 7. & Cap. 3. toto.* Mercer. *in Conciliat. pag. n.* 709. *& ſeqq.* Differentia autem eſt inter obſcurum, & ambiguum. Obſcurum, quod nullam interpretationem facile recipit, ſeu quod perſpicuum ſenſum habet nullum. Ambiguum, quod duas, aut plures facile recipit, ſeu quod ſenſum habet certum, & perſpicuum, ſed multiplicem, ut quis accipiendus ſit, non appareat. Obſcure loquitur qui, quid ſenſerit: ambigue, qui utrum ſenſerit, dubitatur. Cuiac. *ad L. 39. de pact. & ibidem* Ant. Fab. Hotom. 2. *Amicab.* 10. Gothofr. *in Not. ad L. 31. de contr. empt.* Add. Coraſ. *ad L. 19. de LL. & ibid.* Turamin. Duaren. *de LL.* C. 7. Zaſ. *ad L. 39. n. 3. de pact.* Mattheac. 2. *de Via iuris*, C. 3. *n.* 8. *&* 9.

3) Nomothetæ enim, & I. C. noſtri proprietatis verborum religioſiſſimi obſervatores, Cuiac. *in L. 8. & ſeqq. D. de excuſ. tut.* & ſummus eorum circa proprietatem verborum labor eſt. Conn. 3. *Comm.* 2. *n.* 1. Adde his, quæ refert Forſt. *Obſ. ſuccis. Cap.* 11.

4) Ea enim ſignificatio vel in quovis actu, & contractu (quanto magis in lege?) accipitur, qua fit, ut res magis valeat, quam intercidat. *L.* 80. *de verb. oblig. L.* 12. *L.* 21. *de reb. dub. & ſimilib.* Vid. Mercer. *in Conciliat. pag. m* 715. Donell. *ad L. 12. de reb. dub.*

de legat. 1. Quod multo magis de lege dicendum eſt, quæ iiſdem verbis in confirmatione donationum utatur. Erit enim alioqui lex inutilis. Quod vitium, ut dixi, in legibus, id eſt in oratione, & conſultis virorum prudentium multo minus admittendum eſt. Utrunque alioqui inutile ideo, quia donationes, quæ per ſe valuerunt, confirmatione non egent. Similiter vitioſa interpretatio, si eſt inepta, & rei propoſitæ gerendæ non conveniens. Ideo & hæc reiicitur. Hinc regula iuris: *Quoties idem ſermo duas ſententias exprimit, eam potiſſimum accipiendam, quæ rei gerendæ aptior eſt*. L. quoties idem ſermo, *D. de reg. iur.* Hoc ideo, quia altera interpretatio vitioſa, quoniam inepta. Hæc vitio caret: ideo amplectenda ex ſuperiore definitione. Exempli cauſſa, lex tribuit ius eundi ei, qui per tot annos per fundum vicini iter fecerit. *L. apparet, §. pen. D. de itin. actuq. priv.* Non intelligemus eum, qui iter complanarit, depreſſerit, exaggeraverit, munierit; quibus tamen modis iter facere, & reficere quis dicitur: L. 3. §. *fieri, D. de itin. actuq. priv.* ſed intelligemus eum, qui iverit, quæ altera eſt eius verbi ſignificatio, quia hæc ſolum convenit propoſito legis, quæ de uſu ſervitutis, non de loci ſubſtantia attingenda loquitur.

VIII. Quod ſi utraque ſignificatio vitio carebit: tertio loco ad conſuetudinem, & leges priores eundum eſt. In primis ad conſuetudinem. Quæ ſi retro certo iure in eiuſmodi caſibus uſa eſt: præcipitur in *L. ſi de interpretatione, D. de legib.* hanc eſſe inſpiciendam, nempe ut eam interpretationem ſequamur, quia optima ſit legum interpres conſuetudo. Recte optima interpres, quia eſt voluntas, & velut conventio eius civitatis, quæ legem tulit. *L. ſed & ea, D. de legib.* Extra conſuetudinem ad leges priores recurremus, &, ſi illæ ſignificationem referent ad certas perſonas, aut certas res; eamdem ſignificationem in poſterioribus tenebimus, quaſi poſteriores legislatores in verborum uſu eam ſignificationem ſecuti ſint, qua priores leges uſæ ſunt: quia ita loqui civibus expediat, qui ita verbis uti ex prioribus didicerunt, & pertineat ad tuendam dignitatem, & auctoritatem priorum legum. Quod omnibus bonis reipublicæ adminiſtratoribus propoſitum eſſe debet. Et hoc eſt, quod bene dictum eſt in *L. ideo quia, D. de legib.* ſemper quaſi hoc legibus ineſſe credi oportere, ut ad eas quoque perſonas, & ad eas res pertineant, quæ quandoque ſimiles erunt. Utriuſque interpretationis ex conſuetudine, & prioribus legibus ſumptæ ſit hoc exemplum. Quædam conceſſa ſunt iure filiis conſulum, aut decurionum alicuius civitatis. *L. 2. §. 1. D. de decur.* Filius conſulis, aut decurionis dupliciter accipi poteſt, vel ut intelligatur, qui natus eſt eo patre, qui conſul, aut decurio erat: vel ut is, qui natus eſt patre plebeio, cuius pater poſtea conſul, aut decurio factus sit. Utrum ſequemur? Nam utrunque sine vitio legis accipi poteſt. Dicemus, si quem ex his in iſta appellatione aut conſuetudo, aut leges priores designarunt: hunc accipiendum. Ideo & eum ſolum, qui patre iam tum conſule natus eſt, si hoc illæ probarunt, quamvis hac ſignificatione beneficium poſterioris legis ad pauciores pertineat.

IX. Quod si nihil dabitur ex locis ſuperioribus ad conjecturam, & voluntatem legis explicandam: faciendum eſt quarto loco, quod regulæ iuris præcipiunt variis quidem verbis, eadem tamen ſententia: *In dubiis benigniora præferenda ſunt*. L. ſemper in dubiis, D. de reg. iur. *In re dubia benigniorem interpretationem ſequi* debemus. *L. ea, quæ in partes, §. 1. D.* eod. *Capienda occaſio eſt, quæ præbet benignius reſponſum. L.* capienda, *vel* rapienda, *D. eod.* Idque ita in ſuperiore exemplo a veteribus factum videmus. Nam, cum de filiis decurionum, qui nominantur in lege, & quibus quid lege tribuitur, nihil definitum proponeretur aut conſuetudine, aut prioribus legibus, quo is intelligeretur, qui natus eſſet patre iam tum decurione: placuit, eum accipi etiam qui ex plebeio natus eſt, cuius pater eſt poſtea decurio factus, & nunc eſt. Sed & eum, qui patre decurione natus, aut conceptus eſt, tametsi pater eius poſtea ob delictum ordine motus sit. Atque hæc ideo, quia benigna eſt interpretatio, quæ & ex verbis recipi poteſt, ut diſſeritur in *d. L. 2. §. 1. D. de decur.* item in *L. moris, §. pen. D. de pœn.* Benignior interpretatio eſt, quia humanior: & ideo humanior, quia per hanc fit, ut beneficium legis ad plures pertineat, plures a dedecore familiæ, & pœnarum vindicentur. Eſt autem hoc maxime humanitatis, quam plurimis prodeſſe, & præſertim laborantibus, ne in aliquod damnum famæ, aut rei familiaris incidant: adeo, ut dictum sit a Papiniano, etiam intereſſe hominis hominem beneficio affici. *L. ſervus, D. de ſerv. export.* Non dubito, quin ad hanc quoque interpretationem recte referatur, quod dicitur, benignius leges eſſe interpretandas in *L. benignius, D. de legib.* quod ſupra de legibus æquitate

tate temperandis ſum interpretatus. Utrunque verba admittunt. Nam *benignitas* & æquitatem ſignificat, & humanitatem.

X. In beneficiis principum, cum de ſignificatione verborum ambigitur, hoc proprie ſervatur [5] circa benignitatem interpretationis, ut placeat, ea ſine exceptione [6] quam pleniſſime eſſe interpretanda. *L. 3. D. de conſt. princ.* Itaque non revocantur verba ad uſum conſuetudinis, aut priorum legum: ſed ex mente principis, qui ea contulit, accipiuntur. Merito. Nam & hoc ſervatur in prætoriis ſtipulationibus, ut legem interpretationis accipiant ex mente prætoris, qui eas protulit. *L. in conventionalibus, D. de verb. obl.* Sic autem accipitur mens principis in beneficiis, & liberalitatibus, quaſi velit, quod indulget, quam pleniſſime, id eſt quam benigniſſime indulſiſſe, quia hæc interpretatio benignitati, & munificentiæ principis convenit. Itaque reſtituit alicui actiones princeps? *Actionis* verbo intelligemus quidquid hoc verbo etiam abuſive continetur. *L. actionis, D. de oblig. & act.* Immunitatem a vectigali conceſſit alicui, & filiis eius? Filiæ, & nepotes, ac deinceps liberi *filiorum* verbo continebuntur. Cuiuſmodi exemplis Baro recte rem explicat *ad d. L. 3. de conſt. princ.*

XI. Ex compoſitione orationis obſcuritas, & ambiguitas naſcitur, cum verbi unius alicuius ſignificatio una & certa eſt: ſed ad quas perſonas, aut ad quod tempus verbum referri debeat, dubium facit ſtructura orationis, ut in *L. 1. D. de conſt. princ.* Ulpianus, cum propoſuiſſet, quidquid principi placuit, legis habere vigorem, ſubiicit: *Utpote cum populus ei, & in eum omne ſuum imperium, & poteſtatem contulerit.* In his verbis, & *in eum*, verbum, *eum*, notæ eſt ſignificationis. Demonſtrat enim eum, ad quem refertur, neque unquam aliud continet, quam hanc demonſtrationem. Sed oratio ita ſcripta eſt, ut, cum nomen principis, & populi præceſſerit, & ad utrumque referri poſſit demonſtrativum ſalva ratione recti ſermonis: neſcias, ad utrum potius referri debeat.

XII. Hanc ergo ambiguitatem, quomodo explicamus? Adhibebimus hic præcepta ſuperiora, & quod his congruet, id ſumemus. Dicemus igitur, ſi ſtructuram orationis ſequimur, magis eſſe, ut hæc verba, *in eum*, referantur ad principem. Prius enim dixerat, *ei*, principem intelligens. Rectum erat, ut ſubiiciens continenter, & *in eum*, eumdem principem demonſtraret: ut ſit ſenſus, populum contuliſſe omnem ſuam poteſtatem principi, & adverſus principem. Sed hæc ſententia aperte vitioſa eſt, quia falſa. Nullam enim poteſtatem populus habuit in principem, ut proinde nec potuerit eam transferre ad principem adverſus ipſum principem. Siquidem nemo plus iuris transferre poteſt, quam habuit. *L. nemo plus, D. de reg. iur.* Quod ſi princeps hanc poteſtatem & in ſe exerceret: non tamen ideo faceret, quia a populo accepiſſet, ſed quia vellet ſe ſubiicere legibus, alioqui ipſe ſolutus legibus a populo lege regia, quæ de eius imperio lata eſt, *L. princeps, D. de legib. L. 1. D. de conſt. princ.* Reſtat ergo, ut [7] populum demonſtrari intelligamus, qui ex duobus nominatus erat, quia interpre-

5) Tametſi Claudius David *in Vel. Leg. ad §. 6. Inſt. de I. N. n. 9.* beneficia principum pleniſſime interpretanda dicat, non quod latius ſint exponenda, quia privilegia ſtrictam habeant interpretationem: ſed quod accuratiori examine indigeant. Senſus certe inconveniens, & quem vel verba proxima *d. L. 3. quod a divina eius indulgentia proficiſcitur*, ſatis refellunt.

6) Modo tam in ea interpretatione aliis non fiat iniuria, ac nihil adimatur. *Text. in L. 4. C. de emancipat. L. 2. §. 16. ne quid in loc. public.* Donell. 2. *Comm.* 27. Item ſi nec contra ius ſcriptum emanarunt. Nam & tunc ſtricta interpretatio. Zaſ. *in Parat. de conſt. princ. n. 11.* Sic & Pac. 1. Q. 19. pleniſſime interpretanda, ſi voluntati principis non adverſatur, qui nec credendus eſt, alicui velle officere, nec ius vigiliis multis conſtitutum mutare, *L. 35. C. de inoff. teſt.* Adde A. Fab. 1. *Iuriſpr. a. p. 8. Illat. 2.*

7) Senſus igitur, *in eum*, ideſt *in ſe*, relativum pro reciproco, ut ſignificetur Principi data poteſtas non tantum in provinciales ſubditos Populi Romani, ſed & in ipſos cives Romanos; neque in ſingulos tantum, ſed & in ipſum Populum, ſeu univerſos. Donell. *ſupra C.* 8. Duaren. 2. *Diſput.* 19. Ita & Coraſ. *ad d. L. 1. de Conſt. n.* 7. quia, inquit, licet elegantia relationis ſenſus hic non optime conveniat: congruentior tamen verbis aptari nequit. Aliter Connan. 1. *Comm.* 16. n. 2. *In eum*, inquit, id eſt nihil ſibi retinuit, nec eum participem fecit duntaxat: ſed & ſe imperii maieſtate multavit. Quæ interpretatio tamen in effectu conſentit: quomodo & Govean. 2. *Lect.* 30. & A. Fab. *in d. L. 1.* Aliter Claud. David *in §. 6. I. de I. N.* In eum, *id eſt ut penes eum ſemper, & perpetuo maneret imperium, ac irrevocabile eſſet. Hinc ad Imperatores regimenta Reip. perpetua tranſlata leguntur.* L. 8. de off. præfect. prætor. Perpetuum Auguſti *dicti. Principis ſolius eſt creare magiſtratus*, L. 1. ad L. Iul. de ambit. *ſolius condere, & interpretari leges*, L. ult. C. *de LL.* Hotom. *in Epit.* de Conſt. princ. n. 1. *Contulit*, inquit, *id eſt non tantum communicavit (quo ſenſu bona dicuntur conferri a fratribus): ſed ab ſeſe depoſitam penitus tranſtulit.* Unde apparet, opinor, errare eos, qui ſummam illam poteſtatem, & maieſtatem imperii conceſſive tantum, & communicative, non vero abdicative, ſeu privative, in principem collatam, ſentiunt. Baro *ad L. 2. de conſt. princ.* Ioh. Calvin. *in Tr. de Princ. C. 1.* Popp. ad Acrema *L. 2. Differt. C.* 10. Nam *in Conſt.* Deo auctore, *de concept. Dig. §. 7.* verſ. *& nemo*, omne ius, omniſque poteſtas populi Rom. *in Imperatoriam tranſlata poteſtatem* legitur. *Transferri* autem dicitur, quod uni datur, alteri adimitur. *§. 1. Inſt. de adim. legat. Rubr. D. de adimendis, vel transfer. legat. L. 5. eod. tit. L. 1. C. de in lit. iur.* Quo faciunt illa Senecæ Epiſt. 14. *Interdum populus eſt, quem timere debeamus* (habes democratiam): *interdum, ſi ea civitatis diſciplina eſt, ut plurima per Senatum tranſigantur, gratioſi timeantur in eo viri* (en ſtatum optimatum): *interdum ſinguli, quibus* poteſtas populi, & in populum *data*. Alludit certe ad ſuum ævum, ſeu ætatem, qua unius dominatione res Romana gubernabatur. Quod ſi igitur princeps in populum poteſtatem exercet: ſatis convincitur, populum nihil maieſtatis retinuiſſe, quandoquidem par in parem non habet imperium. Quin imo, ſi conceſſive a populo cognoſceret imperium Princeps: eum ſe ipſo ſuperiorem haberet. Sed de hoc alias forte plenius.

pretatio vitio caret, iuxta *L. in ambigua, D. de legib.* Eiuſdem generis ſit hoc exemplum, quod proponitur a Quintiliano *Lib. 7. Cap. 7.* de ſtatu ex ſcripto, & voluntate. Lex eſt: *Natus ex meretrice ad honores, dignitates, profeſſioneſve ullas publicas ne admittatur*; quæ lex paſſim uſurpatur in Germania. Natus eſt aliquis ex legitimo matrimonio, deinde mater eius cœpit eſſe meretrix. An ſecundum legem non erit ad ullam dignitatem admittendus? Nam & is natus eſt ex hac muliere, & hæc mulier eſt meretrix. Naſcitur quæſtio ex ſtructura orationis, dum ambigitur, *meretricem* ad quod tempus referre debeamus, utrum ad id, quo filius hic natus eſt, quo tempore mater meretrix non fuit: an ad præſens, quo hic filius removetur a publicis ſunctionibus, quo tempore mater eſt meretrix. Reſpondebimus ex eadem illa regula, qua prius in ambiguitate verborum uſi ſumus, ſi nihil aliud certa conſuetudine, aut prioribus legibus de hoc verbo definitum eſt: benigniorem interpretationem ſequendam; & ideo in lege accipiendum eum ſolum, qui natus eſt ex meretrice, id eſt ea, quæ tum meretrix fuit, cum natus eſt, ſcilicet ut in commodis, quæ ex aliquo certæ conditionis natis tribuuntur, natos ex illo intelligamus etiam eos, qui nati ſunt ex eo, qui poſtea ea conditione eſſe cœpit, quia benignum, & humanum eſt: *d. L. 2. §. 1. D. de decur.* in pœnis autem, & incommodis, quæ ſtatuuntur adverſus hos ipſos natos ex certæ conditionis patre, aut matre, accipiamus eos, qui tunc nati ſunt, cum pater & mater eius conditionis eſſent, quoniam & hoc benignum, & humanum. Neque hæc contraria eſſe quis exiſtimaverit. Alia enim cauſſa eſt beneficii, quod benigne accipitur: alia pœnarum, quæ interpretatione non ſunt adiuvandæ, quia eſt contra benignitatem. *L. cum quidam, D. de lib. & poſt. L. pen. D. de pœn.*

XIII. Ex incertitudine naturæ obſcuritas orationis naſcitur in eo iure, quod de poſtumo, qui in ventre eſt, conſtitutum eſt. Ius ita eſt. Cum quis deceſſit, uno filio ſuperſtite, & relicta uxore prægnante, hoc tribuitur ventri, ſeu ei qui in utero eſt, ut is partem faciat fratri ſuperſtiti non ſecus, quam si in rebus humanis eſſet. Ideo placet, fratrem ſuperſtitem non habere, nisi partem hæreditatis: debitores hæreditarios convenire non poſſe niſi pro parte hereditaria: a creditoribus hæreditariis, nisi pro parte, conveniri non poſſe. *L. ſed etſi reſtituatur, §. ultim. D. de iudic, L. antiqui, D. ſi pars her. pet.* Lex de parte nihil adiecit. Quæritur ergo, quandiu poſtumus in utero eſt, quotam partem hæreditatis filio ſuperſtiti attribuamus. Pendet hoc ex numero eorum, qui in utero erunt. Nam si unus eſt in utero, frater ſuperſtes habebit dimidiam; si duo, tertiam: si tres, quartam, & ita deinceps, ut pro numero liberorum partes fiant. At, quot sint in utero, interim incertum eſt, non per rerum naturam, quæ novit, quot sint: ſed apud nos, & quidem natura ipſa id efficiente, quæ hæc a cognitione noſtra removit. *d. L. ſed etſi reſtituatur, §. ult. de iud.* Itaque res huc redit, ut ad certam partem ſuperſtiti adsignandam prius ſtatuamus, quot in utero eſſe velimus. At & hoc ipſum cum ex natura, non voluntate noſtra pendeat, æque incertum eſt. Apparet hic, obſcuritatem legis non naſci ex ambiguitate verborum, aut ſtructura orationis, quorum utrunque hic certum eſt: ſed ex eo, quod natura incertum eſt, quot sint in utero, & quot naſci poſſunt.

XIV. Quid in hac incertitudine naturæ interpretes etiam prudentiſſimi facerent? Non videtur prima fronte res expediri poſſe. Non enim dicerent illi, quot eſſent in utero, quia hoc divinare non poſſunt: nec rurſum, ut videtur, quot naſci poſſent per rerum naturam, quia & hoc incertum, adeo de eo varia memoriæ prodita ſunt, ut indicatur in *d. L. antiqui. ſi pars hæred. pet.* & videtur ad rem expediendam inutile, cum non quæratur, quot naſci poſſint, ſed quot sint in utero, ſeu quot naſcituri sint. Sed tamen & hæc obſcuritas a veteribus explicata eſt, non ut, quod natura incertum erat, certum facerent, quod fieri non potuit: ſed ut dicerent in ea incertitudine, quid veriſimile eſſet legem ſensiſſe. Quod in legibus inſpiciendum eſt, quia de earum ſententia quæritur. *L. in obſcuris, D. de reg. iur.* Secundum hoc placuit hæc ſententia, quandiu in ſuſpenſo eſt, quot naſcantur, perinde habendum, quasi tres in utero eſſent, ut ſic interim quartam partem certam obtineat filius ſuperſtes hac lege, ut, ſi pauciores ſuerint nati, reliquum ei pro rata accreſcat; ſi plures, quam tres, decreſcat de ea parte ex qua hæres factus eſt. *d. L. antiqui, in fi. & L. ſeq. D. ſi pars hered. pet. d. L. ſed etſi reſtituatur, §. ult. D. de iud.* Cuius ſententiæ, & interpretationis ratio merito quærenda eſt. Neque enim ſententia eſt expedita, ſive de pluribus ſpectandis, quam uno, ſive de pluribus non ſpectandis, quam tribus, agatur: quorum utrunque ſuperior ſententia complexa eſt.

Sed

Sed utrunque prudenter, & ad ſententiam iuris apte dictum reperietur.

XV. Ac primum quæret aliquis, cur non dixerint potius, perinde habendum, quaſi unus eſſet in utero, cum per rerum naturam unus naſci poſſit, & frequentius accidat, ut non naſcantur plures, præſertim cum id ſine incommodo naſciturorum videatur ſtatui poſſe, ubi, pluribus natis, futurum eſt, ut pro portione tantum decreſcat de ea parte, ex qua ſuperſtes heres factus eſt, ut ante diximus. In promptu huius partis ratio eſt. Nam quæ lex proſpexit poſtumo ventri, hæc non voluit inſpici, quot poſſent non naſci, ſed quot naſci, quia omnibus, qui naſcerentur, ex æquo conſultum voluit. Idcirco, cum naſci poſſint non tantum duo, ſed etiam tres: merito & hunc numerum ſecuti ſunt ex voluntate legis. Pauciores naſci poſſunt: ſed fieri poteſt, ut tres naſcantur. Omnibus in re dubia conſulendum fuit, quæ & legis voluntas eſt. Nec dices, ullum damnum eos paſſuros eſſe, ſi plures naſcantur, quamvis unus tantum exiſtimatus ſit fuiſſe in utero, & pars dimidia integra filio ſuperſtiti aſſignata: quoniam, pluribus natis, tantum pro portione ei detrahatur, quod adiiciatur cæteris. Nam interim pars iſta dimidia, quam filio ſuperſtiti propriam aſſignaris, corrumpi & diſſipari ab eo poteſt, ut, cum plures nati fuerint, non ſit, quod illi detrahatur. Lex autem, ut dixi, naſcituris proſpectum voluit. Quapropter recte hoc, & ex ſententia legis, quod plures non tantum uno, ſed & duobus in utero haberi voluerunt, puta tres, quia tot naſci poſſent, & lex omnibus naſcituris proſpectum vellet.

XVI. Sed, ſi hoc recte, & ex ſententia legis: illud videtur omnino neque recte, neque ex ſententia legis, quod ſequitur, ut ſtatuerent, non plures interim exiſtimari debere eſſe in utero, quam tres, cum certum ſit, & quatuor, & quinque, & interdum ſeptem naſci poſſe, ut quæ accidiſſe non ſemel, memoriæ proditum ſit a bonis auctoribus, & certis teſtimoniis comprobatum, ut differit Paulus in *d. L. antiqui. ſi pars hered. pet.* Et quomodo ſibi permiſerunt veteres in numero trium ſpectare, quot naſci poſſent: in numero quatuor, quinque, & reliquis, id non ſpectare, cum tamen non minus in his poſterioribus dici poſſit tot per rerum naturam naſci poſſe? Factum & hoc ab illis ex legis ſententia, nec quidquam in hac re a ſe ipſis diſſentiunt. Voluerunt, ſpectari, quot naſci poſſent; ſed cum hac exceptione, ne ſpectaretur, quot naſci ſolent perraro: quia hoc ſpectari non putaverunt ex ſententia legis. Neque hoc inepte, & nulla ratione: ſed coniectura ducta ex eo, quod eſt proprium iuris ex eo quod in legibus, ac iure publico ſervari ſolet, & debet in his, quæ variæ accidunt. Hoc autem illud eſt, quod definitum eſt in *L. 3. & tribus ſequentibus, D. de legib.* ius conſtitutum ad ea potius aptari debere, quæ & frequenter, & facile, quam quæ perraro eveniunt, *L. nam ad ea, D. de legib.* ad ea, quæ ut plurimum, non [8] quæ uno forte aliquo caſu, & præter opinionem accidunt. Nam & ab initio ita iura conſtituuntur, atque adeo ita conſtitui oportet. *L. iura, 3. L. ex his, 4. eod.* Ex quo eſt, quod Theophraſtus dixit, ut in iure ex his conſtituendo priora ſpectent, poſteriora prætereant boni legiſlatores *L. τὸ γὰρ, 6. eod.* Quam omnem definitionem apparet ſuperioris interpretationis rationem eſſe, quæ huc referri debeat, ut in huiuſmodi aliqua obſcuritate ex his, quæ accidere poſſunt naſcente (qualem diximus) intelligamus, ſicut in iure de his, conſtituendo, ſic in iure iam conſtituto omnia in hoc genere complectenda eſſe, quæ natura accidere poſſunt, de quibus proſpectum volumus: ſic tamen, ut excipiantur ea, quæ accidere ſolent raro. De his enim non videri ſentire legem, quia nec ſoleant de his cogitare legiſlatores, cum contemnere ſoleant, & debeant. Quo argumento & Paulum ad ſuperioris ſententiæ & interpretationis confirmationem uſum, videmus in *d. L. antiqui. in fi.* unde & ſumpta *L. 6. de legib.* quæ ſuperiorum definitionum pars eſt.

XVII. Illud de ſententia earum definitionum monendi ſumus, quod dicitur, iura non conſtitui in his, ſeu ex his, quæ raro accidunt; item ius ad ea non aptari: totum hoc accipiendum eſſe non de iis, quæ uno modo ſemper accidunt in

8) Paul. 1. *Quaſt.* 10. ita: Caſus, inquit, hi non omnino negliguntur: ſed, iis non obſtantibus, leges generaliores, licet in his patiantur exceptionem, ut in *d. L. 3. ſi pars her. pet.* Non negliguntur per ſe: ſed negliguntur per relationem ad legem generalem. Muret. *ad L. 4. & 5. de LL.* diſtinguit inter caſus raros, & perraros, veluti, inquit, ſi fœmina convertatur in marem (de qua prodigioſa ſexus mutatione videre poteſt, cui lubet, Plin. *Lib. 7. Cap.* 4. Agell. 9. *Noct.* 4. Ioh. Riolan. *in Phyſiol. Sect.* 7. *C.* 6. And. Laur. *Lib.* 7. *Hiſtor. anatom.* Q. 8. & ex noſtris Tiraquell. *ad L. 1. connub. n.* 99 *& ſeqq.* Gœdd. *ad L.* 38. *n.* 9. *de V. S.*). Convenit Taraminus *ad d. L. 3. n. 7.* dicens, non loqui leges has de caſu raro, ſed inopinato. Ut etſi Lazarus a mortuis ſuſcitatus: nulla tamen de huiuſmodi caſu lex. Sic Prætor edicit de aqua pluvia arcenda, non de lacte, lapidibus pluviis arcendis, &c. Aliter Matthæac. 1. *de Via iuris*, *Cap.* 31.

ſuo genere, etiamſi raro accidant: ſed de iis, quæ in eodem genere accidunt varie, ut in eo dici poſſit, rem accidere aliter, atque aliter, ſed illo modo frequenter, & ut plurimum; hoc perraro, & nec opinato. Ut in ſpecie propoſita, varie accidit in utero prægnantis, ut plures naſcantur; interdum duo, interdum tres, nonnunquam etiam plures. Si quid ex his eligere volumus ad certum ius conſtituendum in re dubia de numero eorum, qui naſci poſſunt, quo his conſulatur: non debemus accipere, niſi ea, quæ ita accidere poſſunt, ut ſoleant etiam accidere frequenter. Ea autem, quæ raro accidunt, ſpectare, & ex his de genere toto eorum, qui naſci poſſunt ſtatuere non debemus. Et de hoc genere ſuperiores ſententiæ ſcriptæ ſunt. Cæterum ſi, quod accidit, ſemper uno modo accidit in ſuo genere: nihil prohibet, quo minus lex de eo conſtituatur. Et multas conſtitutas legimus, ut ius conſtitutum eſt de inſula in mari nata, ut fiat occupantis, tametſi, ut naſcatur, raro accidit. *§. inſula, Inſt. de rer. diviſ.* Item ius conſtitutum de partu maioris quinquagenaria, ut ſit legitimus: etſi nunquam fere accidat, ut mulier ea ætate pariat. *L. ſi maior, C. de legit. hered.* Sed utrunque eo conſtituitur, quia inſula, cum naſcitur in mari, ſemper eodem modo fit, ut terra extra mare protuberet, ſive illa aquas relinquat, ſive ab aquis relinquatur: & maior quinquagenaria si parit, ſemper uno modo contingit, ut fiat, nimirum per coniunctionem naturalem. Unde evenit, ut & de his recte ius conſtituatur, quia, cum de his conſtituetur ius certum, & unum: non eſt metuendum, ne interdum id fiat iniquum quibuſdam caſibus, cum, quidquid accidet, ſemper uno & eodem modo eventurum ſit. Quocirca ad hoc genus ſuperiores definitiones non pertinent: ne forte quis aut propter has ſuperiora duo conſtitui non debuiſſe: aut, cum conſtituta ſint, adverſus eas ipſas definitiones factum eſſe, exiſtimet. Eamque ſententiam eſſe ſuperiorum definitionum, ut ſuperiora exempla duo, & rei ipſius æquitas, & Pauli accommodatio facile probant: ſic & electio in his definitionibus uſurpata, cum dicitur ius conſtitui potius debere ex his, quæ frequenter, quam ex iis quæ raro accidant: cum, ſi in diverſis generibus rerum iſta dicantur, & de unoquoque ſeparatim conſtituendum ſit, non poſſit illi electioni eſſe locus. Sed & verba ipſa id ſignificant. Non enim dicitur, de iis, quæ raro accidunt, iura non conſtitui: ſed *ex his*, aut *in his*: ut ſit ſenſus, de toto genere non debere ſtatui ex his, ſeu iure ab his ſumpto, quæ raro, ſed ſumpto ab his, quæ frequenter accidunt.

C A P. XVI.

Iuri civili Romanorum parendum eſſe. Quam iuſtæ ad eam rem cauſſæ. Tum de laude eius iuris: atque hinc occaſione nata de definitione Iuriſprudentiæ tradita a noſtris.

Iuri Romano obtemperandum. I.

In Romano iure ars æqui, & boni. II.

Iuriſprudentia an recte definiatur divinarum, atque humanarum rerum notitia, *&c.* III. IV.

Auctorum iuris Romani laus. V.

Lex quare dicatur communis reipublicæ ſponsio. VI.

Romani iuris cognitionem ad omnes populos pertinere. VII.

Iuris Romani cognitio utilis ad interpretationem iuris patrii, ſeu Statutorum. VIII.

I. Dixi, quid Ius eſſet, ut conſtaret ex hac definitione, ius civile Romanorum, quod quærimus, vere ius eſſe. Quod & ita eſſe, ſeparatim demonſtratum eſt. Ac ne in huius iuris perſecutione erraremus, oſtendi, quibus ex libris petendum eſſet, & in his ipſis, itemque omni alio iure, quod quandoque proponetur, quid pro iure habendum ſit, vel non habendum, ſive quid ex eo mutatum dicetur; sive in iure recte conſtituto, & manente de verbis, aut ſententia legis ambigetur. Quibus cognitis, ius inventum eſt, quod quærimus. Fruſtra, nisi ſit, cur inventum ſequi, & in eius cognitione verſari debeamus. Et vero huc a nobis tota hæc quæſtio initio relata eſt, atque huc etiam referri debet, ut intelligatur, ſi quid hic ius non eſt, eo nos non teneri: ſi quid ius eſt, continuo eo nos teneri, eique paren-

rendum eſſe. De qua poteſtate & auctoritate iuris deinceps breviter dicendum eſt. Legi & iuri obtemperare oportet. Hæc vis eſt & poteſtas legis, ac iuris civilis. *L. 2. D. de legib.* Quod etſi in iure Romano propter auctoritatem conſtituentium & approbantium facere ſatis cogimur: tamen, ut ſponte velimus, tria hæc maxime nos hortari debent: rei dignitas & præſtantia: auctorum ſapientia & virtus: ipſius populi, & civium conſenſus.

II. Res, quæ proponitur, eſt ars æqui, & boni. Sic enim ad commendationem definitur in *L. 1. D. de iuſt. & iur.* Eſt ars iuſtitiæ conſtituendæ, & tuendæ cauſſa comparata. Quorum utrunque ex præceptis huius iuris, & adiuncta definitione iuſtitiæ ſciri poteſt. Unde hæc coniunctim tradita in *L. iuſtitia, D. de iuſt. & iur. & Iuſt. eod. Tit.* Quippe huius iuris præcepta ſunt hæc: honeſte vivere, alterum non lædere, ſuum cuique tribuere. Quæ ad unum hoc referuntur, ut ius ſuum cuique tribuatur, ut in fine iuris ſtatuendo poſtea ſuo loco dicetur. At in his eſt ea, quam *æquitatem* nominamus. Ad hæc & iuſtitia refertur, quæ ibidem definitur *conſtans & perpetua voluntas ſuum cuique tribuendi. Voluntas* pro habitu animi voluntatem movente, ut velit ſuum cuique tribuere. Effectus poſitus pro cauſſa. *Voluntas*, quæ ab habitu naſcitur, pro *habitu*, & *conſtitutione animi*, qui voluntatem movet, atque afficit. De qua definitione plura dicentur *Libro ſecundo*, cum de fine iuris certius conſtituendo agemus. Ac ne quis eam æquitatem, eave præcepta minoris æſtimet, quaſi ſint tantum civilia, & propria Romanorum: collecta ars eſt, & ſtudium ex præceptis non civilibus tantum, ſed & naturalibus, & gentium. Quæ maxima pars eſt in Edictis, & ſcriptis Iuriſconſultorum. *L. 1. §. 1. D. de iuſt. & iur.*

III. Neque vero hæc ars de quibuſdam partibus vitæ humanæ ius conſtituit, reliquas omiſit: ſed res divinas, & humanas, quas iure conſtitueret, omnemque iuſti, & iniuſti quæſtionem eſt complexa. Itaque eſt iuriſprudentia ea, quæ definitur *divinarum, atque humanarum rerum notitia, iuſti, atque iniuſti ſcientia.* Inſt. *de inſt. & iur in pr.* Ambitioſa hæc magis, quam vera definitio, dixerit aliquis, ut & plerisque viſa eſt. Quid enim? Iuriſprudentia notitia eſt rerum geſtarum, ſeu hiſtoriarum, notitia phyſicæ, aut medicinæ, notitia aſtrologiæ, mathematum, & aliarum rerum, quæ aliis artibus traduntur? Atqui & hæ artes ſunt de rebus humanis, quarum notitia nihil minus, quam ex iure percipitur. Quidam excuſare conantur hoc modo, ut fateantur, non eſſe notitiam rerum omnium divinarum, & humanarum: ſed tamen ſcientiam eam eſſe, quæ ſine harum rerum cognitione perfecte cognoſci, & exſtrui non poſſit. Sed ut hoc detur: non tamen facit, ut propterea rerum aliarum notitia dici debeat. Nam nec orator bonus ſine aliarum rerum omnium cognitione bene, & prudenter de rebus dicere poteſt. Fortaſſe nec grammaticus ſuum officium facere, niſi multa alia in rebus ipſis, & diſciplinis aliis perdidicerit. Nemo tamen inventus eſt tam inepte artis ſuæ admirator, qui grammaticam, aut etiam oratoriam diceret eſſe divinarum, atque humanarum rerum notitiam. Merito. Non enim, ſi una aliqua ars recte cognoſci, aut expediri ſine aliarum rerum perceptione non poteſt, ideo cæterarum rerum notitia ea arte continetur, aut inde petitur. Alii, quod Philoſophiæ tribuit Ariſtoteles, id ab Ulpiano iuriſprudentiæ tributum volunt, quia hic ſcripſerit, qui iuriſprudentiam profitentur, veram eos philoſophiam profiteri. *L. 1. D. de iuſt. & iur.* Sed hoc modo excuſando fit, quod ille definivit, vitioſius. Eſto enim, iuriſprudentia ſit vera philoſophia: at pars tantum eſt philoſophiæ, ea quæ de moribus, & reipublicæ adminiſtratione recta præcipit: non eſt tota philoſophia. Ariſtoteles autem totam philoſophiam intellexit. Hæc rerum omnium notitiam continet; pars philoſophiæ nequaquam. Ut enim hanc partem ſolam veram philoſophiam dixeris: ſunt tamen & aliæ partes, quæ aliarum rerum innumerabilium ſcientiam, & cognitionem continent, quam a iuriſprudentia non percipi, certum eſt.

IV. Sed nihil excuſationibus opus eſt ad defendendam eam definitionem, quæ optime, & veriſſime concepta eſt. Non quærit ius de rebus divinis, aut humanis, quatenus res per ſe ſunt, aut quatenus geſtæ: at de divinis, ut divinis; de humanis, ut humanis omnino. Non quærit de Deo, quatenus Deus eſt: non quærit in rebus conditis de rerum humanarum ortu, incremento, interitu; de natura, & conditione, atque uſu rerum, quæ ſunt omnia aliarum artium. Multoque minus de rebus, quatenus geſtæ ſunt, quod eſt hiſtoriæ. Sed nihilominus verum eſt, notitiam eſſe rerum divinarum, atque humanarum, quoniam quærit de rebus divinis, quatenus ſcilicet ſunt divinæ, id eſt Dei: de rebus item humanis omnibus, ſed quatenus ſunt tales, id eſt humanæ, ſeu hominum. Idque non ambitioſe, ſed neceſſario officio arti propoſito, nempe

Digitized by Google

ad hoc [1], ut quæ ſunt Dei, Deo; quæ hominum, hominibus tribuantur. Quas & ipſas res cum expedit docens, quæ ſint amborum: vere ab hoc iure conſequimur, ut, quænam res ſint Dei, & hominum, ideſt quæ divinæ, & humanæ, norimus. Cumque idem non in hac præceptione conſiſtat, ſed quod cuiuſque eſt, id cuique tribui iubeat: recte priori ſubiicitur illud alterum, ut dicatur *iuſti, atque iniuſti ſcientia*, [2] quoniam in earum rerum præſtatione, & denegatione iuſti, atque iniuſti diſcrimine verſatur. Vera igitur, & minime ambitioſa iuris definitio, ut dicatur *rerum divinarum, atque humanarum notitia, iuſti, atque iniuſti ſcientia*, quando ex iuriſprudentia utrumque conſequimur. Qua laude nulla maior in rebus humanis.

V. De auctoribus huius iuris etſi dixi in *Præfatione*, quod tum ſatis eſſe videbatur: tamen nihil vetat, de his ipſis, quod huic loco conveniat, amplius aliquid dicere. Auctores ergo ipſi, ſi quid id ad inventi dignitatem pertinet, [3] fuerunt maximi, & quales inter homines ſapientiſſimi nominari ſolent. Non enim eorum librorum, quos diximus, in quibus ius hoc civile continetur, auctor eſt Iuſtinianus, ne quis hanc ſapientiam ab illo uno repeti putet. Exponuntur hic iura populi Romani, ut ſcripta declarant, & ipſe uno verbo teſtatur in §. 1. *Inſt. de iuſt. & iur.* quorum alia petita ſunt a ſapientiſſimis Rebuſpublicis Lacedæmoniorum, & Athenienſium, ut leges XII. Tabularum: *L. 2. §. 1. D. de orig. iur.* alia inducta a populo Romano: alia ab iis, qui in populo Romano aut Reipublicæ, aut iuri dicundo, aut huic ipſi iuri interpretando præfuerunt. Quales ab ultima pene memoria urbis conditæ longa ſucceſſione homines ingenio, & doctrina præſtanti prope innumerabiles Romæ extiterunt, qui in urbe rerum domina maximarum rerum uſu, & quotidiana experientia docti facile viderunt, quid reipublicæ recte conſtituendæ, regendæque conveniret: atque iidem, quæ cognoviſſent, non minore fide, integritate, diligentia, tradiderunt: partim magiſtratus, ut Prætores, quorum optimis, & æquiſſimis Edictis reſpublica uſa eſt; partim Senatus; partim Princeps; partim Iuriſconſulti, quorum ſcripta ſapientiæ, & æquitatis pleniſſima ad nos pervenerunt. Sapientiam, & ſidem in his olim populus Romanus probavit, quibus tantum tribuit: ut ab his propemodum in iure cognoſcendo, & accipiendo penderet. Itaque & apud Romanos magno ſemper in honore Iuriſconſulti fuere. Iuris, & æquitatis cognitionem ſcripta teſtantur; doctrinam genus orationis. Qui ita ſcripſerunt, ut in ſumma brevitate nihil ſit aptius, aut convenientius, in ſumma dignitate rerum nihil elegantius, aut iucundius. Cumque in auctoribus his ſumma varietas ſit, ſi numerum ſpectes: tamen ut in iure veritatem, & certitudinem, in oratione conſtantiam agnoſcas, tantus eſt inter omnes conſenſus: ut, ſi fragmentis auctorum nomina, & inſcriptiones detraxeris, unum te auctorem in omnibus intueri putes. Quibus de rebus quia extat grave, & inſigne elogium Laurentii Vallæ in Præfatione *Lib. 3. Eleg. in princ.* libenter, ut dignum erat, huc adſcripſi: *Legi*, inquit, *proxime quinquaginta Digeſtorum libros ex pleriſque Iuriſconſultorum voluminibus excerptos, & relegi quidem cum libenter, tum vero quadam cum admiratione. Primum quod neſcias, utrum diligentiane, an gravitas; prudentia, an æquitas; ſcientia rerum, an orationis dignitas præſtet, & maiori laude digna eſſe videatur. Deinde quia hæc ipſa ita in unoquoque eorum omnia ſunt egregia, & perfecta: ut vehementer dubites, quem cui præferendum putes.* Hæc Valla, ut eleganter, ita & graviter, & vere.

VI. Accedit ad hæc conſenſus civium in iura & leges, ex quo [4] lex *communis reipublicæ ſponſio* dicitur in *L. 1. L. 2. D. de*

1) Et quod legum auctoritas & divinas, & humanas res bene diſponit, *Conſt.* Deo auctore, §. 1. *de concept. Dig.* Aliter Vacon. 1. *Declar.* 30. *n.* 3. Ut poſſit, inquit, Iuriſconſultus oſtendere civibus, quo ritu debeant colere Deum, neceſſe eſt, ut habeat rerum divinarum notitiam. Mynſing. *in* §. 1. I. de I. & I. *Propter ius divinum, quatenus res divinæ ritibus externis tractantur, quarum obſervationum cognitio olim penes collegium Pontificum.* Briſſ. 4. Antiq. 16. *Quia & iuris divini peritia priſci prudentes clari, edocentes, quibus hoſtiis, quibus diebus, quo ritu, ad quæ templa ſacra facienda eſſent, quæ ſepulcrorum iura, quæ iuſtorum funebrium ſolemnia*, &c. Vid. quæ ex eo notat Goth. *ad L.* 10. §. *ultim. de Iuſt. & Iur.*

2) Delrio *Lib.* 1. *de Princ. Iuris:* Dividitur, inquit, iuriſprudentia in materialem, quæ circa res divinas, & humanas, ut materiam, verſatur: & formalem, quæ circa iuſtum, & iniuſtum. Illius non ſcientia, ſed notitia: huius ſcientia eſt. Large tamen, & in lata ſignificatione hoc genus Iuriſprudentiæ accommodari; non in ſtricta, & propria, demonſtrant Turam. *ad L.* 17. *de LL.* Matthæac. 1. *de Via iuris*, C. 8. *n.* 30. *& ſeq.* ubi refutat eos, qui contendunt, in iure dari demonſtrationes. Confer. Ariſt. 1. *Eth.* 3. Duar. 2. *Diſp.* 17. quicquid contra dicat Gilken. *in Tr. Iuriſprudent. eſſe ſcientiam proprie dictam.*

3) Vide Turam. *Lib. ſing. de LL. Par.* 3. *C.* 1. *n.* 4. Cabot. 2. *Diſp.* 1. Alber. Gent. 1. de Nupt. 6. *Fuerunt ICti Ethnici: ſed qui natura vocem ſic ſequuti, ut nec unguiculum a recto tramite iuſta omnis legiſlationis aberraverint.*

4) Nam, cum in ſtatu populari ferrentur leges, communem omnium ſponſionem continebant. Poſtea, & lege regia lata, populus transferendo poteſtatem ſpopondit, ſe leges a principe ferendas ſervaturum. §. 6. *Inſt. de I. N. G.* Turam. *ad L.* 1. *de LL. n.* 14.

D. de legib. Sponſio communis, quia in eam ſe omnes cives obligant communi conſenſu, tanquam ſponſione. *L. ſed & ea, D. de legib.* Unde eam ſervare debent tanto diligentius: quanto maior eſt obligatio ea, quam ſibi quiſque ſponſione ſua impoſuit, quam quæ aliena voluntate, & imperio inicitur. Quæ omnia, cum in Pandectis legantur initio: apparet eo ſpectare, ut ſciamus, non tantum cogi nos huic iuri parere: ſed etiam magnas eſſe cauſſas, cur ſponte hoc ſequi, & ei parere debeamus.

VII. Dicuntur tamen hæc aut iis, qui imperio Romano ſubiecti ſunt, cuius imperii hæc ſunt iura: aut exteris populis, qui hoc pro ſuo receperunt, quod fecerunt prope nationes omnes Europæ, quæ Turcæ non ſerviunt, quibus in cauſſis non utuntur propriis legibus. Unde & apud eas hoc ius appellatur *ius commune*. Quod ſi qui ſunt adhuc, qui non receperint: dici quidem poteſt, ius hoc illis ius non eſſe, neque eo illos teneri: itaque & his de eo quærendi inutilem laborem videri. Sed videant hi quoque, ne ad ſe etiam huius iuris cognitio pertineat. Teneri omnes iure naturali, & gentium, quis negat? At illa etiam in hoc iure reperientur. Collectum eſt enim non tantum ex civilibus præceptis, ſed & naturalibus, & gentium. *L. 1. §. 1. D. de iuſt. & iur.* Eaque optima pars eſt iuris civilis, ut ex ſingulis partibus iuris patebit, ut vere quis dicturus ſit, ius naturale, & gentium iuris Romani quodammodo partes eſſe, non origine, ſed agnitione, eo quod Romani utrunque illud ſtatuendo, & apertius civibus proponendo, approbatione, & ſanctione ſuum fecerint. Cætera ſunt propria civitatis Romanorum, quæ magis ſunt prudentiæ, & conſilii illius gentis, quam rationis natura cognitæ. Hoc ab aliis nationibus contemni poteſt, ſi quid melius in ſuis inſtitutis habeant, & quod ad conſervandam civitatem ſit aptius. Prima illa naturæ præcepta, & rectæ rationis, ad quam fere a noſtris omnia exiguntur, ſunt eiuſmodi, quæ omnibus nota eſſe debeant, & quibus omnes obtemperare oporteat. Eſto, ne his teneamur, aut, cum teneamur, ne ſint hoc iure expreſſa. At lege Dei verbo eius nobis tradita tenemur omnes. Etſi hoc ius ea lex non eſt: tamen præterquam quod eſt ex ea lege, qua parte homines attingit, velut expreſſum: etiam totius eius partis legis divinæ interpretatio eſt adeo luculenta: ut ſingulari quadam prudentia, & beneficio Dei ad explicandam legem Dei, ad ſtatuendam omnem æquitatem, & iuſtitiam eius legis excitata videatur.

VIII. Poſtremo nulli fere ſunt, qui non utantur patriis legibus, quibus ſe teneri, agnoſcunt omnes. Sed nullæ leges ita ſcribi poſſunt, quin multis & in partibus explicatione, & in cauſſis æquitatis moderatione, ac regula indigeant. Hæc regula, & ratio unde melius petatur, quam ex hoc iure? quod [5] & fontes, & cauſſas æqui, & boni in ſingulis partibus aperit; & in ſententiis obſcuris, unde explicatio eruenda; in certis quid æquitate temperandum, quid quouſque æquitate producendum ſit, docet. De quo genere antea diximus: ſic tamen, ut multo plura, & certiora ſe dent in ſingulis partibus, cum ad eas ventum fuerit. Quamobrem ſunt, ut dixi, in hoc iure variæ, & graves cauſſæ, cur, si non cogeremur, tamen noſtra ſponte id noſſe, & ſequi deberemus. Sit ergo hæc vis, & poteſtas iuris conſtiruti: ut, quibus id poſitum eſt, huic illos obtemperare oporteat.

CAP.

5) Quanquam Gallorum ICtorum plerique ſe non tam legibus Romanis uti, quaſi auctoritati, & ſanctioni earum aliquid in ſe permittant: quam ex iis depromptæ rationi, & æquitati ſe ſubmittere, profitentur. Pithœus *in Praf. lib. Collationis LL. Moſaic.* Baro *ad Tit. I. de Patr. poteſt.* Conn. 1. *Subſec. lect.* 9. *in fin.* Mercer. 1. *Opin.* 2. Cabot. 2. *Diſp.* 1. *&* Caſſanæ *Conſ.* 5. *&* 8. referente hunc Mathæacio 1. *de Via iuris*, *C.* 36. *n.* 8. Et in Hiſpania capitali pœna cautum, ne quis legem imperialem recipiat, teſte Matthæac. *d. loc.* aut ne quis Romanas leges ſui iuris teſtes alleget, ut ex Oldrad. *Conſ.* 69. *n.* 6. refert Io. Dauth. *de Teſtam. in Prolog. n.* 8.

6) Hic vero latiſſima divini, & humani iuris flumina, uberes civilis philoſophiæ, & antiquitatis rivuli. Cabot. 2. *Diſp.* 1. reprehendens eos, qui iuris provincialis expoſitionem ex his legibus hauriendam, negant.

CAP. XVII.

Omnes legibus parere debere, etiam principem. Quis videatur legi non parere, ut in legem incidat. Adverſus eum, qui non pareat, quæ pœnæ, & quam variæ.

An Princeps ſolutus ſit legibus. I.
Rerum tractandarum ordo indicatur. II.
Quid ſit contra legem, *quid* in fraudem legis facere. III.
Pœna irrogatur cum iis, qui delinquendo; tum iis, qui negotium agendo contra legem faciunt. IV.
Delictorum nulla pœna communis: ſed varia pro gravitate delicti. V.
In negotiis agendis committitur contra legem faciendo, vel omittendo. VI.
Quæ in negotiis gerendis fiunt contra leges, infecta habentur. VII.
Quæ contra leges fiunt, vel ipſo iure non valent: vel per exceptionem infirmantur. VIII.
Iure Romano ea, quæ contra leges fiunt, iureiurando non confirmantur. IX.
Omiſſi in negotiis agendis hæc pœna, ut habeatur pro omiſſo. X.
Tranſitio. XI.

I. SEd an omnes iuri parere debent? Omnes, quandoquidem commune præceptum eſt, quod omnibus ponitur. *dict. L. 2. L. 1. D. de legib.* Etiamne Princeps? [1] Et tenentur etiam Principes legibus. Dicitur quidem Princeps ſolutus legibus, *L. Princeps, D. de legib.* quia legibus, & ſolemnibus iuris ſolutus eſt a populo Romano lege regia, quæ de eius imperio lata eſt. *L. 1. D. de conſt. princ. L. 3. C. de teſtam.* At tenetur legibus communi principum lege, & ſua. Declarant enim hi, ſe velle legibus vivere, ſtatuentes, nihil magis convenire imperio. *d. L. 3. C. de teſtam. §. ult. Iuſtit. quib. mod. teſt. infirm.* Extatque huius ſententiæ confirmatio cum inſigni commendatione coniuncta in *L. digna, C.* de legib. *Digna vox*, aiunt Imperatores, *maieſtate regnantis, legibus alligatum ſe Principem profiteri: adeo de auctoritate iuris noſtra pendet auctoritas. Et revera maius imperio eſt, ſummittere legibus principatum. Et oraculo præſentis edicti, quod nobis licere non patimur, indicamus*. Quod si quidquid Principi placuit lex eſt: *L. 1. D. de conſt. princ.* etiam hæc voluntas lex erit. Et quoniam Principes in ſe hoc volunt: etiam ipsi in ſeſe erunt lex.

II Quid, ſi iuri non paretur? Pœnæ nimirum conſtitutæ, & iudicia, ut initio dixi. Quo loco hæc quæruntur, quis videatur legi non parere: ubi, & quæ iſtæ pœnæ: num hæ ita adverſus omnes, ut ne ii quidem excuſentur, qui ignorantia quid admiſerint. De quibus dicam ordine.

III. Is legi & iuri non paret, qui adverſus legem facit, ſive aperte contra verba ipſa faciat; ſive, ſalvis verbis, faciat adverſus id, quod lex noluit: quorum illud uſitate *contra legem*, hoc *in fraudem legis* fieri dicitur. *L. contra, & L. ſeq. D. de legib.* Utrunque autem pariter adverſus legem. *L. non dubium, C. de legib.* Inter quæ quid interſit, dixi ſupra *Cap. XIV.* Adverſus hæc facere intelligitur, qui aut facit, quod lex vetat; aut, quod illa iubet, omittit. Dicitur quidem in *L. contra, & L. ſeq. de legib.* Is tantum contra legem facere, qui facit, quod lex prohibet: ſimiliter in fraudem is, qui facit, quod lex noluit, id eſt ſententia vetuit, non verbis: ut videri poſſit utraque definitio ad eum tantum referri, qui facit, quod lex vetat: non etiam ad eum, qui omittit, quod lex iubet. Sed nihilominus & ad hunc quoque pertinet. Nam quæ lex iubet, quid fieri, ſimul omitti vetat: ut contra, quæ vetat, ab eo, quod vetat, abſtineri iubet, ut diximus in definitione iuris. Enimvero, niſi horum alterutrum fit, ut vel faciat quis, quod lex vetat, vel quod iubet omittat: non videtur commiſiſſe adverſus legem, eoque nec

1) Ita Duaren. *de LL. C. 5.* Sed de hac quæſtione de principe legibus adſtricto, vel ſoluto, quia agitatiſſima, & frequentiſſima, præſtat nihil, quam pauca proferre, quia multa inſtitutum præſens non patitur. Videri poſſunt varie ſentientes, & inter ſe digladiantes Bodin. 1. *de Rep.* 8. Petr. Gregor. 7. *de Repub.* 20. Dan. 6. *Polit.* 3. *pag.* 405. *& ſeqq.* Muret. 18. *Variar. lect.* 11. Conn. 1. *Com.* 16. Coraſ. 1. *Miſc.* 25. *& ad L.* 31. *de LL.* Baro *ibid.* Cuiac. 15. *Obſ.* 30. *&* 26. *Obſ.* 35. Vult. *ad §.* 7. *Inſt. de I. N. n.* 5. *&* 1. *Iuriſpr.* 12. *n.* 31. Goth. *ad Nov.* 105. Fachin. varios recitans 1. *Contr.* 2. Vaſq. 1. *Illuſtr. Contr.* 26. *n.* 13. Treutl. *vol.* 1. *Diſput.* 1. *th.* 6. Matthæac. 1. *de Via iur.* 34. A. Fab. 1. *Iuriſp.* 1. *Pr.* 8. *Ill.* 2. *&*

nec ulla pœna tenebitur. Proinde, ſi qua lex eſt, quæ permittat tantum, concedatve aliquid: non poteſt videri adverſus eam committere, qui id, quod lex dat, non accipit, eo ve non utitur. Non enim quod lex dat, aut permittit, etiam accipi iubet, aut detrectari vetat. Totum hoc permittere, concedere, beneficii eſt. Invito beneficium non datur. *L. invito, D. de regulis iur.* Quod ſi quis accipere cogatur: vis, aut iniuria fuerit, non beneficium. Denique voluntas legis permittentis hæc eſt, ut is, cui quid permittitur, accipiat, ſi velit: non etiam ut accipere habeat neceſſe. Inde dictum, licere unicuique iuri ſuo, ſeu iis, quæ pro ſe introducta ſunt, renuntiare, *L. ſi iudex, D. de minor. L. penult. Cod. de pact.* nempe impune. Nam quod iure fit, pœnam non meretur. *L. Gracchus, C. ad Leg. Iul. de adulter.* Quæ res facit, ut, ſi quis ei iuri pacto renuntiet, pactum valeat. *L. pactum, D. de pactis.* Quod futurum non eſſet, ſi pactum eſſet contra leges. *L. iuriſgentium, §. ait, D. eod.*

IV. Quidquid adverſus legem committitur, de quo ſecundo loco quærebamus, pœna adiuncta eſt ſine exceptione in cauſſis omnibus, id eſt non tantum in delictis, ſed etiam in negotiorum adminiſtratione. In delictis quidem conſtat, ſive hæc ſponte admiſſa ſunt, ſive ignorantia. Unde lex dicta *delictorum, quæ ſponte, vel ignorantia contrahuntur, coercitio.* L. 1. L. 2. *D. de legib.* Sed non minus idem fit & in rerum adminiſtratione, ſive hic quid factum ſit ſecus, quam per leges licet; ſive quid omiſſum contra leges.

V. Pœnæ in ſingulis hæ ſunt. In delictis, ut hæc ſunt infinita, re & gravitate maxime inter ſe diſtantia: ita pœna nulla omnium communis. Pro genere, & qualitate cuiuſque delicti pœnæ conſtitutæ, quæ proinde ex unaquaque ſpecie delicti peti debent.

VI. In rerum adminiſtratione, ut faciendo, vel omittendo ſimiliter peccatur adverſus legem: ita factorum pœna una: item & omiſſorum pœna una communis. Quæ genera, ut pauca, & certa ſunt: ita nobis hoc loco nota eſſe debent. Peccatur ergo in rerum noſtrarum adminiſtratione adverſus leges partim faciendo, partim omittendo. Sunt enim quædam, quæ in hoc genere leges fieri vetant, ut contrahere interdum, aut res alienare, Contrahere, exempli gratia, cum pupillo ſine tutoris auctoritate, ubi is deteriorem conditionem ſuam faciat: *Inſt. de auct. tut.* donare uxori, vel marito *L.* 1. 2. 3. *D. de don. inter vir. & ux.* Alienare fundum dotalem. *Inſtitut. quibus al. lic. vel non, in princ.* Et infinita eiuſdem generis, quæ ex ſuis locis petenda ſunt. Sunt quædam, quæ ad acquirendum, aut retinendum res noſtras fieri leges iubent. Ad acquirendum, ut ad adipiſcendam bonorum poſſeſſionem, hanc petere intra annum, aut centum dies. *§. cum igitur, Inſt. de bon. poſſ.* Ad retinendum, ut ad actiones temporales retinendas, has exercere intra ſtatutum tempus. Ad rem noſtram, quæ uſucapi cœperat retinendam, interpellare uſucapionem, intra tempora uſucapioni conſtituta. Illa faciendo hæc negligendo, & omittendo facimus adverſus legem.

VII. In factis iſtius generis [a] pœna hæc eſt generalis, & una, ut quod factum eſt, pro infecto habeatur. *L. non dubium, C. de legib.* Recte *pro infecto.* Nam quod factum eſt, nulla conſtitutione infectum fieri poteſt. *L. in bello, §. facti, D. de captiv.* At pro infecto haberi poteſt, ut hic. Quod ita fit, dum placet, ut quod factum eſt, ipſo iure nihilo plus valeat, quam ſi factum non eſſet, ideſt effectu omni careat. *d. L. non dubium. in fin.* Ex ſtipulatione exempli gratia, quæ ſit contra leges, aut bonos mores, nulla ſit obligatio, aut actio: ex donatione, venditione, quam lex prohibeat, nulla ſit alienatio, aut dominii mutatio. *L. generaliter, D. de verb. obligat. L.* 3. *§. ſciendum, D. de don. int. vir. & ux.*

VIII. Quod ſi qui ſint contractus adverſus leges, aut bonos mores, qui ipſo iure valeant, ut ex his detur actio, ſed actio per exceptionem infirmetur: id aut ex eo accidit, quod lex ad actionem nominatim valere patitur contenta exceptionem dare, quod receptum eſt in Senatuſconſultis Velleiano, & Macedoniano: aut ex eo, quod non conſtat, ſtipulationem, quæ turpis dicitur, eſſe contra mores, quod fit in ſpecie *L. Titia. in princ. D. de verb. obligat.* & *L. pen. D. de cond. ob turp. cauſ.* qui locus a me expoſitus eſt ad *L. generaliter, D. de verb. oblig.* & *L.* 6. *C. de pact.* Ideo exceptionem, & locum hic indicaſſe mihi ſatis eſt. Summa tamen huc redit, ut ſemper inutile ſit, quod, lege vetante, con-

a) In iis enim quæ lex ſimpliciter vetat, ſi non aliam pœnam decernit: ſaltem nullitatem actus. Turam. *ad L.* 7. *de LL. n.* 14. Actus autem nullitas a pœna alia non excuſat. Zaſ. *in Parat. de his, qui not. inf. n.* 31. De quo vide Curt. 2. *Conject. ad Fr.* 13. Idque axioma probat *L.* 18. *C. de adult.* Briſſ. *de Iure connub. pag.* 652.

contractum eſt, ſi non ipſo iure, ut fere ſemper: at ſaltem per exceptionem. Quod quatuor illis in cauſſis, quas dixi, contingit. Atque hoc idem valet. *L. nihil intereſt, D. de reg. iur.*

IX. Adeo autem, quod hic fit contra legem, nullius momenti eſt: ut placeat, etſi iureiurando firmatum ſit, nihilo magis valere: ſed & ipſum iusiurandum æque nullius eſſe momenti. *d. L. non dubium. in fin. C. de legib.*

X. Omiſſi itidem in hoc genere pœna una, & communis, ſuperiori contraria, ut quod re omiſſum eſt, etiam iure pro omiſſo habeatur, ut negligenti noceat, incidatque is in amiſſionem eius rei, quæ facienti deferebatur. Quæ pœna in hac ſpecie ſatis lege exprimitur, quoniam, cum lex in aliquod tempus quid indulget: hoc præterito, ſic indulget in præteritum, ut in futurum vetet, *L. cum lex, D. de legib.* ut ante docui *Cap. XIV.* Hinc qui intra tempus ſtatutum bonorum poſſeſſionem non agnovit, tempore excluditur, & ſequentibus locum facit. *L. 1. §. ſi intra, §. ſed videndum, D. de ſucceſſ. edict.* Hinc actiones intra annum, aut aliquod tempus propoſitæ, eo tempore tranſacto, non competunt. *L. in honorariis, D. de oblig. & act.* Quæ ab initio ſine præfinitione temporis lege, aut edicto propoſitæ ſunt: hæ ex conſtitutionibus intra triginta annos exerceri debent: poſt id tempus finiuntur; ſed hoc modo, non ut tollantur ipſo iure, quæ ſemel, ut perpetuæ, conſtitutæ fuerant: ſed ut præſcriptione, id eſt exceptione temporis legitimi, repellantur. *L. ſicut, C. de præſcr. 30. vel 40. ann.*

XI. Sed, quod tertium hic quæri diximus, an ſunt hæ pœnæ ita adverſus omnes, ut nulla ſit adverſus eas ne ignorantiæ quidem excuſatio? Quæ quæſtio, quia dignum tractatum habet, ſequar utilitatem rei, & de ea ſeparatim dicam, ſicut & proprio Titulo cum in Digeſtis, tum in Codice expoſitum videmus.

C A P. XVIII.

De iuris, & facti ignorantia: ac primum quæ leges huius ignorantiæ excuſationem ad pœnam legis evitandam admittant.

Ignorantia duplex, facti, & iuris. I.
Ignorantia non excuſat, ubi lex generaliter lata eſt in omnes, etiam ignorantes. II.
Tempus continuum cedit etiam ignoranti. III.
Ubi non prodeſt ignorantia facti, nec iuris ignorantia prodeſt. IV.
Ignorantia excuſat, ubi lex contra ſcientes lata eſt, vel ignorantibus concedit quod ſcientibus negat. V.
Tranſitio. VI.

I. EST autem is titulus, *De iuris, & facti ignorantia.* Titulus in Codice optimo ordine ſubiectus titulo *De legibus*, & aliis aliquot eiuſdem argumenti, quia pertinet quæſtio ad eum effectum legum, de quo nunc agimus, & de quo ſub titulo *De legibus*, nempe ad pœnas legibus conſtitutas adverſus eos, qui legi non parent. Eſt enim in eo genere hæc exceptio, niſi ſint, qui ignorantia excuſentur. Unde quæſtio ſuperior, an ſit hic ulla ignorantiæ excuſatio. Inſcriptio ita eſt: *De iuris, & facti ignorantia*, quia ignorantia duplex eſt, facti, & iuris: *L. 1. D. eod.* neque utraque in hac quæſtione eodem iure habetur. *L. 2. eod.*

II. Non omnis vero lex hanc excuſationem admittit. Quædam prorſus excludunt: quædam recipiunt. Excludunt illæ, quæ ita ſcriptæ ſunt, ut pœnam ſtatuant generaliter adverſus omnes, qui quid fecerunt, etiam ignorantes. Huiuſmodi eſt lex Aquilia, qua ita actio pœnalis conſtituitur adverſus eos, qui damnum iniuria, id eſt culpa, dederint: ut ſit etiam in eos, qui non hoc animo fuerint, ut damnum darent, atque adeo ſe damnum dare, aut dediſſe ignorarint. Itaque & putator arboris, qui ramum ex arbore deiecit, & qui tegulam e tecto, qui ſagittam emiſit, ſi prætereuntem læſerit, quem illic eſſe, aut futurum eſſe ignorabat: nihilominus hac lege tenetur. *L. ſi putator, D. ad Leg. Aquil. §. itaque, §. item ſi, Inſt. eod.* Huiuſmodi eſt edictum de iis, qui deiecerunt, vel effuderunt, quo de eo, quod alicunde deiectum, effuſumve eſt in eum locum, qua vulgo iter fieri ſolet, conſtituitur actio in duplum in eum, qui ibi habitaverit, etſi maxime ignoraverit, deiectum quid, aut effuſum eſſe. *L. 1. D. de iis, qui effud.*

vel

Digitized by Google

vel deiec. Unde & hoſpitum nomine tenetur, eorum etiam, quibus in alia parte gratuitas habitationes dedit, quamvis eorum facta ſcire non potuerit. *L. ſi vero*, §. 1. *eod.* Huiuſmodi conſtitutio Conſtantini de domo, aut fundo publicandis, in quibus falſa moneta cuſa ſit, quamvis domino ignorante, dum tamen is in proximo conſtitutus fuerit, ut aliqua eius incuria, vel negligentia culpari poſſit. *L.* 1. *verſ.* domus, *C. de falſ. monet.* In his fruſtra cauſſetur quis, ſe ignoraſſe, damnum eſſe datum, aut falſam monetam cuſam, fruſtraque introducatur hæc quæſtio, utrum ignorantia facti quid admiſſum ſit, an iuris: cum lex aperte etiam eos, qui factum ignorarunt, teneri velit.

III. Eiuſdem generis [1] ſunt eæ leges, quæ ex eo tempore, quo quid factum eſt, deinceps aliquid fieri concedunt intra certum tempus continuum. Hæc *continui* adiectio hoc continet, ut, eo tempore præterito, denegetur beneficium legis omnibus, qui intra tempus ſtatutum eo uſi non ſunt, etſi maxime ignoraverint, id factum eſſe, cuius cauſſa id beneficium tribuebatur. Opponitur enim continuum tempus utili. *L. mariti*, §. *ſex menſium*, *in fin. D. ad leg. Iul. de adult.* Utile porro eſt id totum, quo quis ſe agendi, ſeu beneficii eius exercendi poteſtatem habere cognovit. *L. annus*, *in fin. D. de calumniator.* Ita continuum etiam ei, qui ſibi eam poteſtatem competere, ignoravit. Ideo & non obſcura voluntate legis etiam ignoranti hoc tempus cedit; &, eo præterito, beneficium legis, quod prius erat, amittitur. Utputa, actio de dolo datur intra biennium continuum, ex quo dolus admiſſus eſt. Finietur nimirum poſt biennium, etſi quis, prius ſe dolum admiſſum ignoraſſe, dicat; aut ſciviſſe quidem, ſed non ex eo tempore, ex quo poſtea biennium continuum interceſſerit. *L. ult. C. de dol.* Item lege Iulia ſit poteſtas adulteri accuſandi intra quinquennium continuum, ex quo adulterium admiſſum eſt. Poſt id quinquennium adulterum accuſare non permittitur; neque aliud ſpectatur, quam utrum, poſtquam commiſſum adulterium dicitur, id quinquennium continuum numeretur. *L. adulter*, *C. ad Leg. Iul. de adulter.* Quod perſpicuum eſt, dici adverſus omnes, qui poſt quinquennium accuſant, etiam ſi adulterium prius commiſſum eſſe ignoraverint. Alioqui dicendum fuerat, poteſtatem accuſandi eſſe intra quinquennium, ex quo adulterium commiſſum cognitum fuerit, non ex quo commiſſum eſt: item non intra quinquennium continuum, ſed utile; quoniam utile eſt id, quod ſcienti ad accuſandum cedit, ut dixi. Idem dicemus in eo quadriennio continuo, quod minoribus læſis poſt vigeſimumquintum annum ad petendam in integrum reſtitutionem datur, ut ſcilicet poſtquam ſemel ſcienti, ſe læſum fuiſſe, cedere cœperit: deinceps & adverſus ignorantem procedat, eumque excludat, ut dici poſſit, exinde quadriennium eſſe continuum, non utile. *L. ult. C. de temp. in integ. reſt.* Finge, eum, qui ſe, cum minor eſſet, captum fuiſſe ſciebat, deceſſiſſe poſt vigeſimum quintum annum completum, quo tempore quadriennium petendæ in integrum reſtitutioni præſtitutum cedere cœperat. Heredi eius eamdem petitionem dabimus intra reliquum tempus quadriennii. *L. non ſolum*, *D. de in int. reſtit.* Sed, hoc præterito, heres excludetur, quamvis in integrum reſtitutionem defuncto competere ignoraverit, etiamſi maxime in facto errans. Sic & hoc iure poſito, ſervitutem per conſtitutum tempus non utendo amitti: placuit, eum amittere, qui uſus non ſit, etſi ſervitutem ſibi legato conſtitutam eſſe, ignoraverit. *L. ſi partem. in pr. D. quem ſerv. amitt.*

IV. Hæc omnia ex eo, quod apparet, legem conſtitui etiam adverſus ignorantes, ut per legem ipſam ad deprecationem pœnæ inutilis ſit ignorantiæ, etiam facti, excuſatio: proinde multo magis ignorantiæ iuris, ut hic utraque ignorantia eodem loco habeatur, & pariter neutra proſit. Unde, cum matrimonium interdictum ſit inter pupillam, & tutorem, aut tutoris filium ante vigeſimum quintum annum pupillæ completum, & legitimum tempus ad petendam reſtitutionem datum: *L. ſenatuſconſulto*, *D. de rit. nupt. L. ſi patris*, *C. de interd. matrim. int. pup. & tut.* placet, ſi hi coniuncti ſint, nullum eſſe matrimonium, neque id defendi poſſe ullo prætextu ruſticitatis, aut imperitiæ, *L.* 1. *C. de interd. matrim.* ſcilicet quia nec facti ignorantia efficeret, ut conſiſteret matrimonium, cum lex ſimpliciter inter iſtas perſonas hoc ipſo, quod tales ſunt, matrimonium ſuſtulerit. *d. L.* 1. *C. de interd. matr.* Quod ni ita eſſet: etiam iuris ignorantia in hac re excuſari poſſet propter imperitiam uxoris,

1) *Annum* autem, *&* *diem* cum ſimpliciter dicunt Iureconſulti, utilem accipi vult Govean. 1. *Variar. Lect.* 10. Sed contra vulgo, & uſu forenſi recepta eſt ſententia, tempus in dubio accipi de continuo, niſi expreſſe dicatur, quod ſit utile. Præter alios Coler. *de Proceſſ. exſec. Par.* 4. C. 1. *num.* 100.

aut ruſticitatem, & ætatem mariti, quibus de cauſſis & iuris ignorantiæ parcitur, ut poſtea dicetur. Nocet ergo hic iuris ignorantia, quia & facti ignorantia noceret, ac minus ignorantiæ iuris conceſſum eſt. Nam quod dicitur *in L. 2. D. de iur. & fact. ign.* in omni parte iuris errorem in iure non eodem loco, quo facti ignorantiam, haberi debere: tunc locum habet, cum ignorantiæ facti aliquid tribuitur. Tunc enim recte dicitur, non ideo errori iuris idem tribuendum, quia hic non eodem loco haberi debeat. Cæterum, cum placet, nec ignorantiam facti prodeſſe, abſurdum eſt dici, prodeſſe debere errorem iuris, ut hic error habeatur in alia cauſſa; cum iuris error omnium minime prodeſſe debeat, ſi cum facti ignorantia conferatur. *L. error, L. regula, D. de iur. & fact. ign.*

V. Quapropter, ſi quando excuſationi ignorantiæ locus eſt, ne in pœnam legis quis incidat: ibi locus eſt, cum lex hanc excuſationem admittit. Id tum facere intelligitur, cum adverſus ſcientes quid conſtituit: cum ignorantibus quid concedit, ſcientibus denegat: aut, quod idem valet, cum quid tribuit bonæ fidei poſſeſſoribus, contraria fide poſſidentibus detrahit, ut fit in bonorum poſſeſſionibus intra certum tempus dandis; in indebiti ſoluti condictione; in uſucapione. Nam bonorum poſſeſſionem ſi quis extraneus intra centum dies; filius intra annum non petierit: etſi hoc petendæ bonorum poſſeſſioni tempus edicto præſtitutum eſt: *§. cum igitur, Inſt. de bon. poſſ. L. 1. §. ſi intra, & §. largius, D. de ſucceſſ. edict.* tamen non excludetur, ſi ideo non petierit, quod neſcierit per omnes eius temporis dies bonorum poſſeſſionem ſibi deferri: ſed hic ignorantiæ diſtinctio admittetur, de qua in *L. 1. D. de iur. & fact. ign.* nimirum ideo, quia intra tempus ſupra ſcriptum utile bonorum poſſeſſio defertur. Ita autem utile tempus eſt: ut ſinguli dies in eo utiles ſint, ſcilicet ut per ſingulos dies ſcierit, & potuerit admittere, ut eſt in *L. 2. D. quis ord. in bon. poſſ. ſerv.* Sic & in indebiti condictione ignorantiæ quæſtio, & diſtinctio admittitur, *L. ſi per ignorantiam, L. fideicommiſſum, ſeq. C. de cond. indeb. L. cum quis, C. de iur. & fact. ign.* quia & ita ius eſt, ut ſi quis ignorans ſolvit, condicere poſſit: ſi ſciens, ſe non debere, ceſſet repetitio. *L. 1. D. de cond. ind.* In uſucapione quoque, ſi quis emerit ita, ut emptio iure non valeret, puta emerit a pupillo ſine tutoris auctoritate; ignorantia proficit ad uſucapionem, *L. 2. §. ſi a pupillo, D. pro empt.* ſcilicet, quia & lex uſucapionis hoc efficit. Tribuit enim uſucapionem iis, qui ex iuſta cauſſa bona fide rem nacti per iuſtum tempus poſſederint. *Inſt. de uſuc. in pr.* Is autem bona fide poſſidet, qui & iuſtam cauſſam putavit eſſe, quæ præceſſit, & eum eſſe dominum, a quo acceperit, id eſt qui & illam iniuſtam cauſſam, & hunc dominum non eſſe ignoravit *L. bonæ, D. de verb. ſign.* Omnia igitur ex eo, quod in his lex ſcientiam punit; ignorantiam excuſatam habet. Ut ſit hæc ipſa excuſatio ex eo, quod lex eam inducit verius, quam admittit.

VI. Sed, ſi hoc ita eſt, videamus, dixerit aliquis, ne ſupervacua ſit omnis hæc de ignorantiæ excuſatione quæſtio, cum, ſi lex pœnam conſtituat etiam adverſus ignorantes, aperte hic ignorantiæ excuſatio tollatur: ſin conſtituat tantum adverſus ſcientes, ſit quidem excuſata ignorantia, ſed hoc tam certum ſit ex verbis legis, ut non ſit neceſſe aliunde requirere; denique tam certum, ut non ſit laborandum, quoniam, ſi noverimus verba legis ad pœnam ſtatuendam, quod prius eſt: fieri non poſſit, quin ſimul noverimus, adverſus quos illa ſtatuatur, ſcientes, an etiam ignorantes. Et eſſet ſupervacua quæſtio, ſi in iis legibus, quibus conſtituitur quid adverſus ſcientes, ignorantibus autem tribuitur, *ignorantiæ* verbum acciperetur generaliter, ut omnem ignorantiam contineret. Sed ſciendum eſt, non omnem ignorantiam excuſatam eſſe, etiam in his ipſis legibus.

CAP.

C A P. XIX.

Summa iuris conſtituti de iuris, & facti ignorantia; & quid ſit horum utrunque.

Facti ignorantia fere non nocet: iuris nocet. I.
In omni iure, quod cuique tribuitur, duo ſpectari: ipſum, quod tribuitur, & eius tribuendi cauſam. II.
Cauſæ ſunt facta, propter quæ ius tribuitur. III.
Ignorantia facti eſt ignorare, iuris ſui cauſas extitiſſe: ignorantia iuris ſcire cauſas, ius vero ſibi tributum ignorare. IV.
Quid differat inter ignorantiam, & errorem. V.

I. Diſtinguitur ignorantia. Hæc, ut dixi, duplex eſt: facti, & iuris. *d. L. 1. in pr. D. de iur. & fact. ign.* De his ſic in univerſum traditur, facti ignorantiam, & errorem prodeſſe, ſeu non nocere: iuris non prodeſſe, & nocere. *L. error, L. regula. D. de iur. & fact. ign.* Quibus hoc dici intelligimus: Cum ignorantia nunquam proſit, niſi lege ignorantibus conſulente: placere, etſi lex ignorantibus nominatim quid tribuat, ſcientibus deneget, nec diſtinguat ignorantiam: tamen in eo accipi debere ignorantiam facti, non iuris. Placere, inquam, quod ignorantibus tribuitur, iis tributum videri, qui factum ignorarint, & eo errore aut fecerint quid, aut quid omiſerint, quia hæc ignorantia non noceat: eos autem qui ius ignorarint, & hoc errore quid omiſerint, hoc iure non contineri, ſed pro ſcientibus eſſe habendos, ut in pœnam legis adverſus ſcientes conſtitutam incidant; quia ad hoc iuris ignorantia noceat, ad excuſationem pœnæ nihil proſit. Utrunque tamen dictum cum aliqua exceptione, ut neque ſemper facti ignorantia proſit, neque iuris noceat. Quibus regulis, atque exceptionibus cum ius de utroque genere ignorantiæ contineatur: cum de his dixero, de iure utriuſque dixero, unaque & quæſtio de excuſatione ignorantiæ erit expoſita. Sic enim intelligemus, quæ ignorantia, ubi excuſata ſit, quæ non ſit, de quo quærimus. Et quoniam non eodem iure utrunque habetur: dicam ſeparatim de utroque, ut res poſtulat, ſi prius, quid ſit utrunque indicaro.

II. In omni iure, quo quid tribuitur, duo inſunt: ipſum, quod tribuitur, & tribuendi cauſſa. Nihil enim tribuitur iure ſine certis, & definitis cauſſis. Nulla obligatio, niſi ex certis cauſſis, ex quibus naſcitur. *§. ult. Inſt. de oblig.* Nulla actio ſimiliter, ſive in rem ſit, ſive in perſonam. *§. 1. Inſtit. de act. L. actionum. D. de oblig. & act.* Nec ulla exceptio, niſi ex ſuis cauſſis, a quibus & nomen ſingulæ accipiunt, ut pacti, doli mali, rei iudicatæ, & ſimiles. *Inſtit. de exception.* Nullum item dominium, niſi quod quis certis, & iure conſtitutis modis acquiſivit. *L. 1. & toto tit. D. de acq. rer. dom.* Eademque cæterarum rerum, quæ iure conſtitutæ ſunt, ratio eſt.

III. Hæ autem cauſſæ ſunt ea facta, quæ anteceſſerunt, propter quæ hoc, aut illud tribuitur.

IV. Hoc intellecto, non difficilis harum rerum definitio futura eſt. Si quis ea ignorat, ex quibus ius naſcitur, ſeu propter quæ ius conſtitutum eſt: factum ignorat, non ius. Facti hæc ignorantia eſt, non iuris. Facti quidem ignorantiam eſſe, nemo ambigit. Sed an non hæc quoque iuris ignorantia ſit, dubitari poteſt, cum videatur, qui præcedentia ignoravit, etiam ius ſuum ignoraſſe. Et ius quidem ſuum ignorat, qui ignorat factum, ex quo ius eius naſcebatur: ſed non ignorat ius de eo genere conſtitutum, qui & factum, & ius ſuum ignorat. Scire enim poteſt, quid tribueretur iure, ſi cauſſæ legitimæ præcedant: ſed ignorat, eas præceſſiſſe. Ideo merito in facto, & cauſſis tantum errare dicitur, non etiam in iure conſtituto. Cum autem quis novit omnia, ex quibus ius cuique naſcitur, ſeu propter quæ ius certi aliquid & ipſi, & alii cuivis ex iiſdem cauſſis tribuit: ſi adhuc id ſibi iure tributum, ignorat, aperte ius, non factum ignorat. Iuris iſta ignorantia eſt, non facti; cum factum ſciens ignoret, quid de his rebus, & cauſſis ius conſtituat. Exemplis aliquot notiorihus utemur. Eſt aliquis, cui bonorum poſſeſſio ex teſtamento delata eſt, eo quod iuſto teſtamento heres ſcriptus eſt, & teſtator deceſſit. Quæ iuſtæ cauſſæ ſunt, cur ex teſtamento deferatur ea poſſeſſio, ſimiliter ut hæreditas. *L. 1. §. ſemel, D. de bonor. poſſeſſ. ſec. tab.*

§. *item*, *Inſtit. de hered. qual. & diff.* Si aut teſtamentum factum ignoret, aut ſe heredem inſtitutum, aut teſtatorem deceſſiſſe; eoque non putet, bonorum defuncti poſſeſſionem ſibi deferri: in facto errat ignorans, ea facta eſſe, ex quibus ius bonorum poſſeſſionis agnoſcendæ ei naſcitur. Non errat in iure, quia ius eſſe ſciret, ut ſua eſſet bonorum poſſeſſio, ſi ſuperiora præceſſiſſe, cognoviſſet. Quod ſi, cum ſuperiora omnia cognoverit, non putet tamen ſibi deferri bonorum poſſeſſionem: in iure errat ignorans, ius ita conſtitutum eſſe, ut ei, qui in ea cauſſa fuerit, ſit ius petendæ bonorum poſſeſſionis. *L. 1. in princ. & §. ult. D. de iur. & fact. ignorant.* Idem eſt in bonorum poſſeſſione, quæ ab inteſtato defertur, ſi aut quis ea ignoret, propter quæ hæc poſſeſſio cognatis defertur: aut, cum omnia noverit, quæ concurrere oportuit, non putet tamen, iure proximitatis ſibi deferri. *d. L. 1. §. 1. & §. penult. de iur. & fact. ignor.* Item, ab herede legata relicta ſunt ſupra dodrantem. Ius eſt heredi ex lege Falcidia detrahere de ſingulis, quantum dodrantem excedit. *L. 1. L. lineam, D. ad leg. Falcid. L. 2. L. in imponenda, C. eod.* Ignorat, id ſibi licere heres. Si ideo, quia ignotat, ſupra dodrantem legatum eſſe, puta aut maiores exiſtimans facultates hereditarias, quam erant; aut ignorans omnia, quæ codicillis relicta erant: in facto errat, ignorans id, ex quo deductio illi iure competebat. Sin ſciens, ſupra dodrantem patrimonii legatum eſſe, putat nihilominus, ſe ad ſolida legata teneri: in inre errat, ignorans, contra lege Falcidia eſſe conſtitutum. *L. error, C. ad leg. Falcid.* Item, emi a pupillo ſine tutoris auctoritate rem aliquam mobilem, quam a pubere emere licuiſſet, & emptionem valere puto. Si ideo, quia pupillum puberem putavi: facti ignorantia eſt, quia ignoravi, id eſſe iu conditione perſonæ, ex quo pendet veuditio, quandoquidem, ſi pubes factus eſſet, venditio ipſo iure valere potuiſſet. At, ſi ſcivi, impuberem eſſe, & puto pupillis licere res ſuas vendere ſine tutoris auctoritate: in iure erro, *L. 2. §. ſi a pupillo, D. pro empt.* utpote ſciens id, quo poſito, ius ſequitur, ut nulla ſit venditio, cum pupilli ſine tutoris auctoritate nec obligari, nec res ſuas alienare, nec ullo modo conditionem ſuam deteriorem facere poſſint: quod ius nunc ignoro *L. obligari, D. de auctor. tutor. pr. Inſtitut. eod. §. nunc admonendi, Inſtitut. quib. alien. lic. vel nou.*

V. Notandum eſt autem, in hoc argumento *errorem*, & *ignorantiam* promiſcue uſurpari, ut quod de ignorantia facti, aut iuris dicitur, alibi dicatur de errore facti, & iuris: & contra. *L. error, L. regula, in princ. D. de iur. & fact. ign.* Sed & ſæpe eodem in reſponſo quæ prius *ignorantia*, paulo poſt *error*, & qui *error* modo dicebatur, mox *ignorantia* vocatur, *L. 1. L. regula, §. ſi quis ius. in pr. & ſi. eod.* [1] non quod ignorantia & error eadem ſiut: ſed quod nullus eſt error, niſi ex ignorantia rei, ac quidquid errori tribuitur, uon tribuitur, niſi propter Ignorantiam. Ignorat, ſe heredem inſtitutum, qui ſe inſtitutum neſcit, etiamſi in hanc partem non propendeat, ut pntet, ſe non eſſe. At qui ignorat, & amplius ex hac ignorantia eo adducitur, ut ſe inſtitutum non putet: errat. Ignorantia eſt inſcientia: error falſa opinio ex ignorantia contracta; ſive quid eſſe putes, quod non eſt; ſive non eſſe, quod eſt. Hæc opinio, etſi habet errantis aſſenſum, non tamen magis nocet, quam ipſa ignorantia, quoniam & hic aſſenſus ex ignorautia naſcitur. Sed & revera error non habet conſenſum: cum, ſi quis ſciret, quod in re eſt, non conſentiret. *L. 2. in pr. D. de iud. L. ſi per errorem, D. de iuriſd. L. non idcirco, C. de iur. & fact. ign.*

CAP.

1) Ignorantiam enim ab errore differre, docent collati §. 6. & §. 10. *Legis ult. de publican.* Vid. Duar. *ad eum Tit. de publican.* C. 3. Cuiac. 14. *Obſ.* 3.

CAP. XX.

Ignorantia facti ubi, & quatenus excuſata.

Regula eſt, facti ignorantiam prodeſſe, non nocere. I.
Excipiuntur I. *leges etiam in ignorantes latæ.* II.
Excipitur II. *ignorantia ſupina.* III.
Cur a legibus, quæ ignorantiæ ſuffragantur, ſupina ignorantia excipiatur. IV.
Interpretatio Legis *error*, 7. C. de iur. & fact. ignorant. V.

I. IAm de iure harum rerum ordine videamus. Et de ignorantia facti hæc iuris regula eſt (ſic enim Paulus vocat in *L. regula, D. de iur. & fact. ign.*), facti ignorantiam non nocere. *d. L. regula in pr.* [1] Pro quo alibi dicitur, facti ignorantiam prodeſſe. *L. 4. d. L. regula, §. ſi quis ius. in fin. eod.* Recte utrunque, & eodem ſenſu. Nam, ut ante indicavi, non nocet bæc ignorantia, quia non facit, ut quis in pœnam legis incidat. Eadem prodeſt, quia amplius hoc etiam efficit, ne ignorans in partem legis incidat: cum hoc ipſo non videatur quis contra legem feciſſe, quod factum ignoravit. Regula generalis eſt ad omnes pertinens tum perſonas, tum cauſſas, in quas hæc ignorantia incidit. In iuris ignorantia perſonarum quædam diſtinctio eſt, ut hæc noceat, aut non noceat. Et receptum eſt, quibuſdam eam non nocere, ut fœminis, minoribus, militibus, ruſticis, de quo poſtea. Cæteris nocet. Nihil tale in ignorantia facti. Hæc nec maribus nocet, quamvis maiores ſint, nec milites, aut ruſtici. *L. error, D. de iur. & fact. ignor.* Sed nec cauſſæ hic diſtinguuntur, ut fit in iuris errore. Iuris error, ſi quando non nocet, in damnis maxime receptum eſt: in compendiis placet, non prodeſſe. *d. L. error.* At eodem loco hæc ipſa diſtinctio in errore facti removetur, placetque eum pariter & in damnis, & in compendiis non obeſſe. Itaque ſemper conſtitit, eum, qui indebitum ſolviſſet, repetere poſſe, ſi per ignorantiam facti ſolviſſet, *L. ſi per, L. fideicommiſſum, C. de cond. ind.* quia hic de damno pecuniæ ſolutione amiſſæ laboraret. At potuit dubitari, num prodeſſet facti ignorantia in uſucapione, quia uſucapio lucrum, & compendium eſſet, quod ex re aliena, invito etiam domino, faceremus, in quo nec mulieres in iure errantes adiuvarentur. Verum & in uſucapione conſtat, prodeſſe facti ignorantiam, ut maxime Iuris ignorantia in eo genere nulli proſit. *L. 4. eod. tit.* Ut, ſi quis emerit a pupillo, quem puberem putet; nulla eſt emptio; &, ſi cauſſam ſpectes, uſucapio non procedet: ſi ignorantiam facti, procedet, quia, ſi vere pubes fuiſſet venditor, emptio conſtitiſſet. Et placet, hanc ignorantiam ſpectari, ut procedat uſucapio: *d. L. 2. §. ſi a pupillo, D. pro empt.*

II. Non tamen ut ſuperior regula in omnibus perſonis, & cauſſis generalis eſt: ita ad omnes leges, omnemque ignorantiam pertinet. Iam primum meminiſſe oportet, quod initio monui, non pertinere eam ad eas leges, quibus quid conſtituitur etiam adverſus ignorantes. Nam, cum lex in culpa etiam ignorantiam facti puniri velit: abſurdum eſt dici, hanc ignorantiam cuiquam prodeſſe adverſus manifeſtam ſententiam legis. Ita ei regulæ, & toti huic quæſtioni de excuſatione ignorantiæ intelligendum eſt, ſolum locum eſſe in iis legibus, quibus quid adverſus ſcientes conſtituitur, ut verbis, aut ſententia legis ignorantia ſit excuſata; unde quæſtio inducatur, quam ignorantiam accipere debeamus. De quo ſatis dixi antea.

III. Sed & in his ipſis legibus, etſi conſtat, ignorantiam facti in primis, & ſine hæſitatione accipiendam eſſe, unde ſuperior regula nata eſt: tamen ne omni quidem ignorantiæ facti hoc tribuitur, ne ex ſententia legis non noceat. Supina ignorantia excepta eſt, cum quis ſumma, ac craſſa negligentia, aut nimia ſecuritate quid ignorat. *L. nec ſupina, L. regula, §. ſed facti, D. de iur. & fact. ign.*

Quod

1) Diſſentit Cuiac. 5. *Obſ.* 30. *nocere* putans, & *non prodeſſe*, eſſe diverſa, ut *damno afficere*, & *lucro non afficere*. Interdum quidem, inquit, *nocere* accipitur pro *non prodeſſe*, L. 9. *in pr. h. t.* Contra tamen proprie ſumitur in *L.* 7. *&* 8. *e. t.* Iuris ignorantia non nocet, id eſt non afficit damno: non prodeſt tamen etiam, quia damno non liberat. Error facti lucro afficit, damno liberat. Error iuris nec hoc, nec illud præſtat: neuter autem error damno afficit. Ita Cuiac. Vide ei contrarium Robert. 2. *Recept. Lect.* 27.

Digitized by Google

Quod [a] tunc fieri definitur, cum quis ſe ignorare dicit, quod omnes in civitate ſciunt; aut ignorat eam rem, quam diligentia moderata inquirendo notam habere potuiſſet. *d. L. regula*, *§. ſed facti*. Ut, lege Iulia Papia cautum eſt, ne Senator ſciens dolo malo uxorem ducat libertinam. *L. lege Iulia*, *D. de rit. nupt.* Duxit ignorans libertinam eſſe. Si qua fuit pœna adverſus ſcientem lege conſtituta (fuit autem ex lege Iulia Papia, ut inter coniuges ius capiendi ex teſtamento non eſſet, ut eſt in *Fragm. Ulp. Tit. de Solid. cap.*); non evadet iſte hanc pœnam, quantumvis cauſſatus ignorantiam facti, ſi aut libertina fuit, quam publice omnes ſcirent, fuiſſe filiam ſervi Cæſaris, aut ancillæ Auguſtæ, proinde nunc quoque ancillam eſſe: aut, ſi manumiſſa eſt, non poſſe eſſe niſi libertinam: aut etiam in privatæ conditionis libertina ſi non ſuſtinuit Senator inquirere vel ex ea, vel ex amicis, aut propinquis, num eſſet libertina. Quod ſi feciſſet: ſtatim de conditione eius cognoſcere potuiſſet. Eſt enim utraque ſupina ignorantia ex definitione ſuperiore, quæ ignoranti patrocinari non debet. Et ad huiuſmodi ſpeciem aptatam eſſe veriſimile eſt definitionem *d. L. nec ſupina*, *de iur. & fact. ign.* quam ex inſcriptione ſcriptam eſſe apparet ad legem Iuliam & Papiam. Sic & in uſucapione volumus, procedere uſucapionem ei, qui a pupillo emit ſine tutoris auctoritate, ſi puberem putavit in facto errans. *d. L. 2. §. ſi a pupillo*, *pro empt.* Hoc ita erit, niſi ſupina ignorantia ei obiiciatur, quod, cum vel ab ipſo, vel a vicinis, & propinquis de ætate eius cognoſcere potuiſſet, non inquiſiit, & ſe in eo errare paſſus eſt.

IV. Sed, cum lex de ignorantia generaliter ſcripta ſit, quo verbo ignorantiam facti ſaltem contineri fatentur omnes: cur contra verba ignorantiam facti ſupinam excipimus? Quia hæc ignorantia pro ignorantia habenda non eſt, magiſque in doli ſuſpicionem cadit. Ut dicere ſolemus, latam culpam dolo comparari, atque adeo dolum eſſe. *L. 1. §. 1. D. ſi menſ. falſ. mod. dix. L. quod Nerva*, *D. depoſ.* Idemque hic ſit, quod in metu. Prætor generaliter dicit, quod metus cauſſa geſtum ſit, ſe ratum non habiturum. *L. 1. D. quod met. cauſ.* Placet tamen, vanum timorem ad edictum non pertinere, *L. 5. & 6. eod. tit.* ſcilicet, quia vani timoris nulla ſit excuſatio: atque ideo nulla, quia iure pro nullo ſit habendus. *L. vani*, *D. de reg. iur.* Sic & cum lex aliquid ignorantibus tribuit, etſi de ignorantia generaliter ſcripta eſt: tamen eodem exemplo ignorantiam ſupinam, quamvis facti, recte excipiemus, quia hæc non eſt probabilis; non ea, quæ pro ignorantia excuſari debeat, cum propius ad dolum accedat.

V. Reliquus facti error, ut iuſtus, in ea cauſſa eſt, ut ex ſuperioribus legibus nulli unquam, aut ulla in cauſſa noceat. Nec contrarium eſt, quod dicitur in *L. error*, *C. de iur. & fact. ign.* errorem facti, necdum finito negotio, nemini nocere; cauſſa autem deciſa, velamento tali non inſtaurari. Hoc enim ſic accipiendum eſt, ut ſi in aliquo negotio, puta in condictione indebiti per errorem ſoluti, de hac ipſa re inter aliquos controverſia fuerit, utrum ignorantia facti erratum ſit, an iuris; & negotium hoc, ſeu hæc controverſia deciſa ſit inter ipſos, quod ſit, aut tranſactione, aut iudicio, aut iureiurando; deinceps cauſſa propter ignorantiam facti retractari non poſſit. Quamvis enim qui erravit in facto, non tantum acceperit ex tranſactione, quantum errantem accipere oportebat; aut etiam quamvis adverſus eum iudicatum, aut iuratum ſit, ita ut nihil acciperet; non tamen poterit amplius de eadem re agere, ut dicat, ſe ignorantia facti erraſſe, & hanc ſibi ex iure certo nocere non debere: utpote obſtante ei pacti, aut rei iudicatæ, aut iuriſiurandi exceptione. Quod his, inquam, quæ de hoc errore diximus, contrarium non eſt. Hic enim non ignorantia, ſeu error facti nocet, quominus de indebito per errorem ſoluto ex lege agatur: ſed nocet pactum, res iudicata, aut iuſiurandum, quæ fecerunt, quominus amplius eadem quæſtio in iudicium revocari poſſet.

CAP.

a) Duaren. *ad Rub. hoc tit.* huc refert (1) ignorantiam facti proprii, *L. fin. pro ſuo*, *L. quamquam*, *7. ad SC. Vell.* (2) alieni publice cogniti, *L. 8. §. 2. h. t. L. 22. de V. S.* (3) ignorantiam eius, quod ſcire tenemur, quæ habetur pro ſcientia. *L. 5. de reb. cred.*

CAP. XXI.

Iuris ignorantia quibus in cauſſis, & in unaquaque cauſſa quibus perſonis noceat, aut non noceat.

Inris ignorantia cuique nocet. I.
Eius tamen regulæ duplex exceptio. II.
Iuris ignorantia non prodeſt imperitis, qui prudentes conſulere potuerunt. III.
In aliis perſonis intereſt, utrum per ignorantiam inris non acquiſiverint: an vero amiſerint aliquid: an potius venerint in periculum amittendi. IV.
Iuris ignorantia in compendiis nemini prodeſt. V.
Iuris error in uſucapionibus nulli poſſeſſori prodeſt. VI.
Iuris ignorantia in bonorum poſſeſſione, & in hereditate, quæ certa conditione defertur, ne fœminis quidem prodeſt. VII.
In quibus cauſis delicti venia datur ignorantiæ ætati, vel ſexui: iuris ignorantia, prodeſt ad pœnam evitandam, non ad lucrum faciendum. VIII.
Minoribus, & militibus lucrum quærentibus ignorantia iuris non nocet, præterquam in delictis. IX.
Iure ſingulari receptum, ut minoribus, & militibus error iuris proſit in uſucapione. X.
Nec mulieribus, neque ruſticis prodeſt ad lucrum faciendum ignorantia inris. XI.
Iuris ignorantia, & error in damnis rei amiſſæ, ut in indebito ſoluto, non minus nocet, quam in lucro. XII.
Excipiuntur tamen minores, milites, fœminæ, & ruſtici. XIII.
Iuris error in damnis rei amittendæ non nocet. XIV.
Amittendæ rei quatuor ſunt cauſæ: confeſſio falſa, promiſſio indebiti, occupatio hereditatis alienæ, & delictum. XV.
In tribus prioribus cauſis ſemper obtinet regula propoſita. XVI.
Confeſſio, profeſſio, affirmatio falſa nunquam nocet erranti. XVII.
Qui per errorem facti, aut iuris indebitum promiſit, exceptione ſe tueri poteſt, atque incerti condictione conſequi liberationem. XVIII.
Quid iuris, ſi quis pecuniam ſibi creditam contra S.Ctum Macedonianum paterfamilias factus per errorem promiſerit. XIX.
Poſſeſſor alienæ hereditatis errans in iure non eſt prædo. XX.

I. DE ignorantia iuris eontraria eſt regula ſuperiori: iuris ignorantiam euique nocere, *d. L. regula. in pr. D. de iur. & fact. ign.* Et alibi: iuris ignorantiam non prodeſſe. *L. 4. L. error, L. regula, §. ſi quis, in ſi. eod. tit.* Eodem utrunque, ut dixi, ſenſu: ut noceat, quo in pœnam legis incurras: non proſit autem ad eam pœnam evitandam.

II. Sed regula ex eo ſumpta, quod, ut plurimum, ita ſe habet. Cæterum non raro aceidit, ut hæe quoque ignorantia non noceat. In quo duplex eſt defenſio. Quædam eommunis: quædam ſingularum cauſſarum propria.

III. Communis hæe eſt, ut his iuris ignorantia non noceat, qui, eum per ſe imperiti eſſent iuris, ne prudentiorum quidem, quos eonſulere poſſent, eopiam habuerunt. *L. regula, §. ſed iuris, D. de iur. & fact. ign. L. in bonorum, D. de bon. poſſ. L. 2. §. ult. D. quis ord. in bon. poſſ. ſerv.* Neque enim euiquam fraudi eſſe debet, quod ius ignoravit, ſi ei imputari nihil poteſt, eur non cognoverit aut per ſe, aut per alios: ut nec in aliis eauſſis omnibus, ſi quis quid non feeit, imputari quidquam poteſt ei, qui, etiam ſi vellet, faeere non potuit. *L. cum quidam, §. ſi pupillo, D. de uſur.* Sed hoc de iuris eivilis ignorantia aeeipiendum eſt. Nam iuris gentium ignorantia ne in minoribus quidem, & fœminis exeuſationem habet. *L. ſi adulterium cum inceſtu, §. 1. D. ad Leg. Iul. de adult.* De quo poſtea, eum de delictis agetur.

IV. Propria ſingularum eauſſarum defenſio eſt, quæ ducitur ex his ipſis eauſſis, & quæ pro ſingularum varietate diſtinguitur. Id vero ita aeeidit. Nam & in his, qui ipſi imperiti peritorum copiam habuerunt, ignorantia iuris quandoque non nocet: ſie tamen, ut de eo aliud ſervetur in eompendiis, aliud in damnis amiſſæ, aliud in damnis amittendæ rei ſuæ. Sie enim hæc genera notavit, & diſtinxit Papinianus in *L. error, D. de iur. & fact. ign.* Quod hanc ſententiam habet. Intereſt, utrum quis per ignorantiam iuris quid non habeat: an vero propter hanc in eius, quod

habet,

habet, amiſſionem vocetur; & rurſum in eo, quod non habet, utrum ideo non habeat, quia non acquiſierit, cum deferretur: an vero cum haberet, de ſuo amiſerit. Quod acquirere potuit, compendium eſt, quod & *lucrum* vocatur in eadem re in *L. quamvis, C. eod.* Si quid de ſuo amiſit: damnum. Eſt enim damnum patrimonii deminutio. *L. 3. D. de damn. infect.* Si nihil dum amiſit, ſed hæc amiſſio poſtulatur: id damnum eſt, quod Papinianus vocat *damnum* non ſimpliciter (neque enim hic quidquam adhuc damni factum eſt): ſed cum adiuncto, *damnum amittendæ rei ſuæ*, non amiſſæ. In his, inquam, generibus de ignorantia iuris aliud, atque aliud ſervatur, ſuntque in eo hi quaſi quidam gradus generum obſervandi. Nam in primo latiſſime omnium nocet iuris ignorantia: in ſecundo minus: in tertio minime. Quod, quatenus procedat in ſingulis, dicam ordine.

V. De compendiis ſic Papinianus definit in *L. error*, D. de iur. & fact. ignor. *Iuris error nec fœminis in compendiis prodeſt*. De fœminis addidit, ut intelligeremus, quam pleniſſime in hoc genere ſuperiorem regulam de iuris ignorantia valere: certe plenius, quam in damnis. Nam & in damnis nocet ignorantia iuris: verum non ita, quin fœminæ excipiantur. In compendiis hoc plus eſt, quod, cum in hac cauſa non proſit cæteris, tum vero [1] ne fœminis quidem. Compendii, & lucri ſunt uſucapio, bonorum poſſeſſio, res hereditateſve delatæ, omniſque alicuius rei acquiſitio. Totidem in generibus retineri hanc regulam, reperiemus.

VI. De uſucapione ita traditur: *Nunquam in uſucapionibus iuris error poſſeſſori prodeſt*. L. nunquam. *in princ. D. de uſuc.* Exempli cauſſa, emit quis ſine tutoris auctoritate a pupillo, quem ſcit pupillum eſſe. Non capiet uſu, etiam ſi putet, pupillis licere ſine tutoris auctoritate res ſuas adminiſtrare, eoque & conſtitiſſe emptionem, quia iuris hic error eſt, & quem emptor in compendio velit ſibi prodeſſe. Sic error in compendiis nulli prodeſt. Idque in hac ſpecie ita ſcriptum eſt in *L. 2. §. ſi a pupillo, D. pro empt.* Ergo nec fœminis proderit, ſi hoc errore quid emptum diu pro ſuo poſſederint. Id enim valet, quod dicitur, hunc errorem in uſucapionibus prodeſſe nulli. *d. §. ſi a pupillo*, & prodeſſe nunquam. *d. L. nunquam*.

VII. Plus iuris eſt in bonorum poſſeſſionibus, & hereditatibus teſtamento, aut lege delatis, quam in rebus alienis uſu acquirendis. Sed & in his, ut compendium, ſeu lucrum eſt: ita & eadem regula obſervatur. De bonorum poſſeſſione intra præſtitutum tempus agnoſcenda ita ius eſt. Si quis ſcit, patremfamilias mortuum eſſe, ſeque ab eo recte inſtitutum eſſe, aut ſe ei inteſtato proximum cognatum fuiſſe: cedet ei tempus, nec, quominus cedat, proderit ei, ſi ea ſciens, quæ ſupra ſcripta ſunt, non tamen putat, ſibi bonorum poſſeſſionem iure deferri. Hæc enim iuris ignorantia eſt, quæ & in bonorum poſſeſſionibus non prodeſt. *L. in bonorum, D. de bon. poſſeſſ.* Idemque iuris eſſe placet & in mulieribus, ſi eodem errore honorum poſſeſſionem ſibi delatam non agnoverint. *L. iuris, C. qui admitt. ad bon. poſſ.* Idem eſt & in hereditate, quæ certa conditione defertur. Ut, denunciatur omnibus, qui ad ſucceſſionem vocantur pupilli mortui, & quidem matri, ut, defuncto eius patre, tutorem ei intra annum petant, eaque conditione defertur his pupilli hereditas tam ab inteſtato, quam ex ſubſtitutione. Placet, his tutorem non petentibus, non tantum aliis, ſed & matri impuberis mortui ſucceſſionem denegari. *L. ſciant, C. de legit. her. L. cum a matribus, C. qui pet. tut. L. ult. C. ſi adverſ. delict.* Utque hoc conſtitutum intelligamus non tantum adverſus contumaces, qui ius ſciant, & tamen non petant tutores; ſed etiam adverſus eos, qui per iuris ignorantiam id faciant; conſtitutum hoc ita eſt adverſus matrem, ut hæc nulla re excuſetur, niſi aut lubrico ætatis, ſi minor non petiit, *d. L. ult. C. ſi adv. del.* aut caſu, dum in petendo tutore diligentiam adhibuit, miſſo eo, qui peteret; ſed is morte, aut caſu aliquo præventus petere non potuit. *d. L. cum a matribus, C. qui pet. tut.*

VIII. Hæc eadem regula facit, ut in delictis nonnullis, cum ignorantiæ, ætatis, aut ſexus venia detur, non tamen eo uſque res procedat: ut erranti ignorantia proſit ad aliquid inde acquirendum, retinendumve, quod prius iure factum non erat. Ut puta, nuptiis contra præcepta legum contractis, inceſtum, quod per illicitam matrimonii coniunctionem admiſſum eſt, excuſari ſolet ætate, vel ſexu: ſed hactenus, ut pœna inceſti remittatur. Cæterum nec nuptiæ confirmantur, nec quidquam

[1] Regulariter ſcilicet. Unde dicitur in *L. 11. C. h. t. ſolet.* Sunt enim caſus, quibus & in lucris mulieri ſubvenitur, *L. 15. §. pen. ad L. Corn. de falſ. L. 2. §. fin. de iur. fiſc.* Ita Cuiac. 14. *Obſ.* 39.

quam ex his, quæ per cauſſam eius matrimonii data, aut quæſita videbantur, retinetur. *L. ſi adulterium cum inceſto, §. iidem Pollioni, D. ad Leg. Iul. de adult. L. qui contra, C. de inceſt. & inut. nupt.* Item, qui legatum ſibi adſcripſit in teſtamento: huic propter ignorantiam remitti ſolet pœna legis Corneliæ: ſed nunquam ita, ut legatum inde conſequatur, quod nec inde peti poteſt, nec acceptum retineri. *L. ſenatuſconſulto, L. pen. C. de his, qui ſibi adſcr. in teſt.* Omnia ex eo, ne cuiquam in compendiis, & lucris iuris error proſit.

IX. Sed tamen & hac parte duo excepti ſunt: minores nimirum, & milites. De minoribus ita ſcriptum eſt in *L. quamvis*, C. de iur. & ſact. ignor. *Quamvis in lucro nec fæminis ius ignorantibus ſubveniri ſoleat: attamen contra ætatem adhuc imperfectam locum hoc non habere, retro Principum ſcripta declarant.* Exemplo ſit minor, qui, quæve bonorum poſſeſſionem delatam intra ſtatuta tempora non petiit. Cui in hac re beneficio ætatis ſuccurri, traditur in *L. 2. C. de in int. reſt. min.* Item mater, quæ intra annum non petiit tutorem filio impuberi, quam placet non ideo ab impuberis defuncti ſucceſſione removeri; non tamen quia mulier, ſed hac lege, ſi fuerit minor, quæ non petiit. *L. ult. C. ſi adv. del.* De militibus idem ſcriptum eſt in ſpecie hereditatis adeundæ, in *L. regula, §. ſi filiusfamilias, D. eod.* & additum, militem per conſtitutiones principales ius ignorare poſſe. Quod & apertius poſitum eſt in *L. ult. in pr. C. de iur. delib.* Sic tamen utrunque: ut in rerum adminiſtratione locum habeat. Nam in delictis nulli iuris ignorantia tantum proderit, ut ex delicto quiſquam lucrum faciat. Ideo nec errantibus iuſtæ nuptiæ confirmantur: *d. L. ſi adulterium, §. iidem Pollioni, D. ad Leg. Iul. de adult. L. qui contra, C. de inc. & inut. nupt.* nec ei, qui ſibi per imperitiam adſcripſit, legatum debetur. *d. L. pen. C. de his, qui ſibi adſcr.* In reliqua adminiſtratione ſic ſupra ſcriptis perſonis, etiam in lucris, ſubvenitur: ut nihil diſtinguatur, in quibus lucris: ſed quibus in rebus facti ignorantia non noceret: in his placeat, nec iuris Ignorantiam nocere. *d. L. quamvis, C. de iur. & fact. ign.* Qua ratione dicemus, etſi hæ perſonæ a pupillo emerint ſine tutoris auctoritate, & ſciant, eum, a quo emunt, pupillum eſſe: dummodo tamen per ignorantiam iuris ſaltem putent, ab eo emere licere, uſucapturas quod emerint: quoniam uſucaperent, si pupillum puberem putarent in ſacto errantes. *d. L. 2. §. ſi a pupillo, D. pro empt.*

X. Quid eſt igitur, quod dicitur, in uſucapionibus errorem iuris nulli, & nunquam prodeſſe? *d. §. ſi a pupillo, L. nunquam, D. de uſurp. & uſuc.* Nempe horum utrunque dictum eſt ex iure communi. Quod autem minoribus, & militibus iuris ignorantiam prodeſſe placet, iure ſingulari receptum eſt, dum in minoribus ætatis beneficium, in militibus militiæ ſavor intervenit.

XI. Quod ſupra ſcriptis perſonis in hac cauſſa tributum eſt, sic earum proprium eſt; ut placeat, ad mulieres non pertinere, etsi alias in iuris ignorantia mulieres, & minores comparentur. *L. regula. in pr. D. de iur. & fact. ign.* Idque diſerte conſtitutum eſt in *d. L. quamvis, & L. ult. C. eod.* Proinde nec ruſticis idem dabimus, qui in iuris ignorantia eodem loco cum fœminis habentur. *L. 2. in fi. D. de iur. fiſc.*

XII. In damnis non minus, quam in lucris eamdem regulam luris ſequimur, ut in damnis quoque ignorantia iuris noceat. Argumento eſt indebitum per errorem ſolutum. Pecuniam si quis ſolvit, cum non deberet: sive ſciens, ſe non debere ſolvat; sive ignorans: hic in pecuniæ, & dominli damnum incidit. Quia enim hoc animo eſt, ut transferret, tradendo ſua voluntate dominium tranſtulit: transferendo amisit. *L. dominus, D. de cond. ind. §. per traditionem, Inſt. de rer. diviſ.* Atque hinc non vindicatio ſolventi, ſed, ut in re aliena facta, indebiti condictio competit: quod declarat eum dominum eſſe deſiiſſe. Nemo enim rem ſuam condicit, præter quam a fure. *L. ult. D. uſufr. quem. cav.* De condictione, cui competat, quæritur. Et conſtat, ei non dari, qui ſciens indebitum ſolvit: ſed ſolum ei, qui ignorans. *L. 1. D. de cond. ind. L. indebitum, C. eod.* Quam ergo Ignorantiam hic accipimus? Utrum facti tantum: an utramque, facti, & iuris, ut utraque hæc prosit ad indebiti repetitionem? Et placet, quamvis non de lucro captando hic agatur, ut in uſucapione, ſed de damno vitando: tamen, ut in uſucapione, ſolam prodeſſe ignorantiam facti: Iuris errorem non prodeſſe: ſed, si quis hoc errore indebitum ſolvit, ceſſare repetitionem. Diſtinctio uſque adeo certis, & diſerte ſcriptis locis compluribus tradita: ut nihil uſquam ſcriptum ſit apertius. *L. cum quis, C. de iur. & fact. ign. L. regula, §. ſi quis ius, D. eod. L. error, C. ad Leg. Falc. L. ſi per ignorantiam, L. fideicommiſſum, ſeq. C. de cond.*

ind. Negant illud poſterius vulgo interpretes *ad d. L. cum quis*. Quem errorem recte refellit Baro *ad* §. 1. *Inſt. quib. mod. re contr. obl.* Et certe magis mirum ſit, quemquam, ſuperioribus locis cognitis, eum errorem non animadvertere. Movet interpretes illos, quod Papinianus ſcribit modo, iuris ignorantiam nocere ſuum petentibus: modo iuris errorem omnibus in damnis amittendæ rei ſuæ non nocere. *L. iuris ignorantia*, *L. error*, *ſeq. D. eod.* Quorum neutrum quidquam ad rem pertinet. Nam qui indebitum ſolutum petit, alienum petit, non ſuum. Prius enim, ut dixi, tradendo, & alienum faciendo, ſuum habere deſiit. Qua eadem ex re evenit, ut damnum, de quo hic agitur, damnum ſit vere amiſſæ rei ſuæ, non amittendæ. Manet igitur diſtinctio ſuperior in indebiti ſoluti condictione, & ſimul probat hæc ſpecies, quod dixi, etiam in damnis iuris errorem nocere, ac non tantum in compendiis.

XIII. Sed inter hoc genus, & ſuperius hoc intereſt, quod quædam perſonæ hic excipiuntur, plures, quam in ſuperiore, ut minus hic iuris ignorantia noceat, ſicut propoſuimus. In compendiis, & lucris ſolum excepimus minores, & milites. Hic quatuor excipiuntur: primum hi ipſi multo magis minores, & milites: tum præter hos etiam fœminæ, & ruſtici. De minoribus ius certum eſt, his extra delicta ius ignorare permiſſum eſſe, ut quidquid hoc errore vel omiſerint, vel amiſerint: his error non magis noceat, quam nocuiſſet maioribus facti iuſta ignorantia. *L. regula*, *in pr. D. de iur. & fact. ign.* Denique ætatis beneficium eſt, ut his non delinquentibus in lucro etiam, æque, atque in damno, ſuccurratur. *L. ait*, §. *hodie*, & §§. *præcedentibus*, *D. de minor.* Militibus ſi in lucro hoc tribuitur, ne iuris ignorantia his obſit, ut tribuitur in *d. L. regula*, §. *ſi filiusfam. de iur. & fact. ignor.* multo magis in indebito ſoluto, & ſimilibus damnis datum intelligendum eſt. Itaque & ei militi, qui in iudicio ignorantia iuris allegationes ſibi competentes omiſit, eoque facto per ſententiam iudicis iure communi amiſit, permittitur conſtitutionibus, si cœperit ex ſententia conveniri, defenſionibus ſuis uti, *L. 1. C. eod.* nempe ne ei in damno amiſſarum ſummo iure defenſionum iuris error noceat. Et addita eſt ratio: *Propter ſimplicitatem armatæ militiæ*. Sed & in militibus iuris ignorantia generaliter excuſatur in *L. ult. in pr. C. de iur. del.* hoc argumento, quod eorum profeſſioni conveniens ſit exiſtimari, arma eos magis, quam iura ſcire. De fœminis ita ſcribit Paulus in *d. L. regula*, *in pr.* & fœminis ius ignorare permiſſum in quibuſdam cauſſis propter ſexus imbecillitatem. Dixit, *in quibuſdam cauſſis*. In quibus igitur? In delictis, quibus in cauſſis & minoribus venia datur, non ad acquirendum, aut ad amiſſum repetendum: ſed ne propter delictum rem ſuam amittat, de quo poſtea. Nam id ad tertium genus a nobis propoſitum pertinet. Extra delicta autem prodeſt fœminis iuris ignorantia præter regulam communem in damnis tantum, non etiam in compendiis. *L. error*, *D. de iur. & fact. ign. L. quamvis*, *L. ult. C. eod.* Et ideo, ſi indebitum per errorem iuris ſolvit mulier: repetet; dum forte ſcit, creditorem pactum eſſe, ſe non petiturum, ſed imperitia iuris non putavit, hanc profeſſionem creditoris ſatis eſſe ad liberationem contra, quam ius eſt. *L. 5. C. de pact.* In uſucapionibus, & bonorum poſſeſſione agnoſcenda hic error non proderit, ut ſupra diximus. Ad hanc rationem referri debere videtur, quod placuit, ſi mulier minus idoneum fideiuſſorem acceperit: ei ſuccurrendum eſſe propter imperitiam, ut, tanquam hoc non dato, alium petere poſſit. *L. de die*, §. *ſi ſervus*, *D. qui ſatiſd. cog.* Mulier enim non idoneum fideiuſſorem accipiens, ut hoc contenta fuit, ita ſimul facultatem, quam præſentem habuit alios idoneos admittendi, repudiatam amiſit. Ac fieri poteſt, ut ideo acceperit non idoneum, quia putat, ſatis eſſe ad ſatiſdationem quemlibet fideiuſſorem offerri. Quod ſexui in hac cauſſa datur, conceditur & ruſticitati propter eamdem imperitiam, omninoque hæc eodem iure habentur. *L. 2. in fi. D. de iur. fiſc. L. 1. in fi. D. de edend.*

XIV. De tertio genere ſic definit Papinianus in *d. L. error*, de iur. & fact. ignor. *Omnibus iuris error in damnis amittendæ rei ſuæ non nocet*. Sententia eſt [1], quibus in cauſſis quis quid fecit, quo facto rem ſuam iure nondum amiſit: id ſi fecit per errorem, quamvis non facti, ſed iuris: nunquam hic error, ne iuris quidem, efficiet, ut rem ſuam amittere debeat; etſi in ea cauſſa res fuerit, ut ſi ſciens feciſſet, amittere rem poſtea deberet. Unde eveniet, ut ſuperius factum huic

1) Diſſentit Duar. *ad Rub. C. h. t.* & *de cond. indeb. C. 3.* putans, ſenſum eſſe, quod quibuſdam non noceat: non quod nullis: *omnibus non*, pro, *non omnibus*, ut in *L. 9.* §. *1. D. ſi quis cautionib. &c.* Accipit igitur *Legem* 8. Duarenus de iis tantum, in quibus iuris ignorantia toleratur. Sed refelli videtur ex, *L. 7. præced.*

huic non noceat, quominus & rem ſuam petere poſſit, ſi abeſt; & eam quæ de eo petitur, retinere.

XV. Quatuor autem facta ſunt, ex quibus cum non ſtatim res noſtra amittatur, atque adeo nec amitti interdum debeat: videatur tamen, ex his præſtari, atque inde amitti debere: confeſſio noſtra falſa fatentium, aliquid noſtrum non eſſe, quod noſtrum eſt; aut eſſe, quod non eſt: promiſſio rei indebitæ; alienæ hereditatis occupatio; delictum. Ut ſi exempla ſuperioris regulæ quærantur, in quibus conquirendis alii laborant: ſint multa, & varia, eaque certa in his generibus expoſita.

XVI. De tribus prioribus definitio ſuperior generalis, & perpetua eſt, ut in his nec unquam, nec ulli iuris error noceat ad eam rem amittendam, quam ab initio factum non abſtulit.

XVII. Profeſſionis, confeſſionis, & generaliter affirmationis omnis falſæ, quæ ab errante profecta ſit, hæc cauſſa eſt, ut, quemadmodum affirmatio in re nihil mutat: *L. cum falſa, C. eod.* ſic affirmanti non noceat. Reſpondit quis, quod paternum erat, ex maternis bonis eſſe. Nihil egit. *d. L. cum falſa.* Quod eo pertinet, ut, ſi exſiſtant poſtea, qui ex hac confeſſione fundum eum petant, aut ut pignori ſibi obligatum a matre, aut ut ſibi ab ea venditum: non noceat confeſſio docenti, fundum eſſe paternum, non maternum. Idque ita dictum eſt, ut nec ſcienti noceat ea profeſſio, multo minus in iure erranti, dum in iure confeſſus non fuerit: alioqui contra. *L. non fatetur, D. de confeſſ.* Profeſſus eſt heres, ſervos aliquos hereditarios teſtamento manumiſſos, cum teſtamentum non valeret. Non ideo ſervi liberi erunt, ſive ſciverit, teſtamentum non valere; ſive iure valere putaverit in facto, aut iure errans, *L. cum teſtamentum, C. de iur. & fact. ignor.* Idem eſt & ſi quo alio modo agnoverit quis pro libero eum, qui ſervus erat. *L. non idcirco, C. eod.* Plus dicimus, ſi quis fundum ſibi codicillis iure relictum putet, adhuc eſſe heredis; neque hic conſiſtat, ſed eum dicat eſſe heredis, putans non recte relinqui codicillis; hoc amplius heredem in eius fundi poſſeſſione, aut petitione defendat: non ideo tamen hic error ei nocebit, quominus, comperto errore ſuo, eum fundum ab ipſo herede recte vindicet. Hoc non obſcure in *L. inter, D. de rei vind.* ſed diſerte in *L. quæ fideicommiſſum, D. de legat. 2.* ſcilicet, quia dominium, quod etiam ignoranti quæſitum erat, eo facto ab illo non receſſit. Nemo enim errans in dominio rei, eam rem amittit, *L. ſi procurator meus, D. de acq. rer. dom.* cum non diſcedat dominium, niſi a volente, in negotiis gerendis: *§. per traditionem, Inſt. de rer. diviſ.* errantis autem nullus ſit conſenſus, nulla voluntas, etſi maxime in iure erret. *d. L. cum teſtamentum, L. non idcirco, C. de iur. & fact. ign.* Quod ſi prior dominus in hoc errore dominus manſit: conſequens eſt, ut poſſit vindicare quod ſuum eſt. *L. in rem, D. de rei vind.* Nec iuris error obſtabit, ne error auferat, quod ius non abſtulit, &, ut Papinianus loquitur, ne in damno rei per id factum iure non amiſſæ, ſed quam heres nunc amitti velit, error erranti noceat, ut contra ius ea res amittatur. Et ad hanc ſpeciem pertinet, quod idem Papinianus definit, iuris ignorantiam ſuum petentibus non nocere, ut in propoſito fideicommiſſarius ſuum petit. *L. iuris ignorantia, D. de iur. & fact. ign.* In quam ſententiam eiuſdem Papiniani reſponſum eſt ex facto in *d. L. quæ fideicommiſſum, D. de legat. 2.*

XVIII. Sed minus dubii hæc ſpecies habet, cum falſa affirmatio, aut opinio errantis veritatem rei non mutet, nec ullam neceſſitatem affirmanti ad quidquam præſtandum adferat. Illæ ſpecies habent, quæ ſequuntur, quaſi neceſſitate alicuius rei præſtandæ his adiuncta: nempe promiſſio rei indebitæ, & alienæ hereditatis detentio. Verumtamen & in his regula ſervatur ſine exceptione. Promiſit quis ſtipulanti, quod non debebat. Iure civili ex ſtipulatu obligatur: *Inſt. de verb. obl. in pr. §. de conſtituta, Inſt. de action.* ut dicendum ſit, promiſſione rem promittentis non amitti, ſed in eum locum redire, ut inde ſit amittenda. Si tamen per errorem quis promiſerit, tanquam alias debitum, quod non debebat: ſummo quidem iure tenetur: ſed, ſi conveniatur, habet doli exceptionem. *L. ſi quis cum aliter, D. de verb. obl.* Atque hoc quidam citra controverſiam, ſi in facto errans putaverit, ſe debere, dum putat, defunctum accepiſſe, quod non accepit. At quid, ſi in iure erraverit? Liberatus ſit pura pacto, ſed non putet, ad eam rem pactum nudum ſufficere, & hoc errore iterum promiſerit. Dicemus nihilominus, eum exceptionem habiturum. Hoc amplius & liberationem condicere poſſe. Idque ita diſerte reſponſum eſt in perſona eius heredis, qui, cum remiſſa eſſet ei ſatiſdatio legatorum nomine, tamen per errorem iuris ſatiſdedit. *L. 1. in princ. D. ut in poſſ. leg.* In hanc ſententiam accipi debet, quod his verbis idem Papinianus ſcribit in *L. libertus, §.* er-

error, D. ad munic. *Error eius, qui ſe municipem, aut colonum exiſtimans munera civilia ſuſcepturum promiſit, defenſionem iuris non excludit.* *Errorem* accipe generaliter tam iuris, quam facti, cum neuter in damnis amittendæ rei ſuæ noceat. *Defenſionem iuris* intelligit exceptionem doli, aut in factum adverſus actionem ex promiſſione iure civili conſtitutam; item & condictionem liberationis, ſi opus eſt.

XIX. Videamus tamen, ne huic parti adverſetur, quod legimus in *L. ult. D. de Senatuſc. Macedon.* Illic enim ſcriptum eſt, ſi is, cui, dum in poteſtate patris eſſet, mutua pecunia data fuerat, paterfamilias factus, novatione facta, eam pecuniam (quam alioqui non debebat auxilio ſenatuſconſulti tutus) expromiſerit: ſi petatur ex ea ſtipulatione: in factum quidem excipiendam eſſe: ſed additur conditio, ſi expromiſerit *per ignorantiam facti*, ut intelligamus, non idem tribui ei, qui per ignorantiam iuris idem feciſſet. Recte vero 3 hoc, neque huic loco adverſatur. Nam qui contra ſenatuſconſultum pecuniam mutuam accepit, etſi iure civili tutus eſt, natura tamen pecuniam debet. *L. quis, D. de Sen. Mac.* Quam ob cauſam recte dicturi ſumus, cum qui laboret de ea pecunia retinenda, non tam laborare de damno amittendæ rei ſuæ, quam de lucro ex re aliena, vel alii debita faciendo, quam per occaſionem iuris civilis contra æquitatem naturalem retinere conetur. Quod ad hunc locum non pertinet.

XX. Poſſeſſio alienæ hereditatis ex ſenatuſconſulto obſtringit omnes, qui, cum ſcirent, bona ad ſe non pertinere, ea occuparunt, ut in rebus etiam deperditis perinde teneantur, quaſi poſſiderent. *L. ſed etſi lege, §. quod ait, D. de her. pet.* Eſt aliquis, qui ſcit omnia, propter quæ, ſi ius non ignoraret, ſcire poſſet, ſe heredem non eſſe: puta, cum hereditatem ex teſtamento ſuam eſſe diceret; ſciret, teſtamento præteritum ſuum heredem, aut deeſſe iuſtum numerum teſtium, teſtamentum non eſſe aut obſignatum, aut teſtatorem in aliena poteſtate deceſſiſſe, quibus modis fit teſtamentum aut iniuſtum, aut irritum. Nihilominus putat, recte factum, in iure errans. Placet, huic non nocere errorem iuris, ut pro ſciente, & prædone habeatur. *dict. L. ſed etſi, §. ſcire, de her. pet.* Non alia id quidem de cauſſa, quam quod regula iuris facit, ne cui iuris error in damnis amittendæ rei ſuæ noceat. Si autem hic teneretur: futurum eſſet, ut damna poſtea contingentia de ſuo dependere deberet, atque ita rem ſuam amittere, quam nondum amiſit.

3) Diſſentit hic Donellus noſter a ſe ipſo infr. *Lib.* 12. c. 28.

C A P. XXII.

In delictis iuris error ubi noceat, aut proſit.

Delinquendo rem noſtram non amittimus, ſed amittendi periculum ſubimus. I.
In delictis ignorantia iuris nec ſemper nocet, neque ſemper prodeſt. Exponitur Papiniani locus in L. error, 8. de iur. & fact. ignor. II.
An ignorantia iuris noceat in delictis, ex perſonis, cauſiſque æſtimandum. III.
Quod furioſi, & infantes admiſerint, impunitum eſt. IV.
Infantiæ proximus eſt loco infantis: a proximis pubertati & crimen contrahitur, & pœna exigitur. V.
Exceptis furioſis, infantibus, & infantiæ proximis, cæteros ignorantia iuris a crimine raro excuſat. VI.
Quædam prohibentur iure gentium: quædam iure civili. Et ex his quædam ſimpliciter, quædam ita, ſi dolo malo fiant. VII.
In iis, quæ iure gentium prohibentur, ignorantia iuris nec crimen excludit, neque pœnam: VIII.
Pœna tamen propter ætatem arbitrio iudicis minuitur. IX.
In his autem, quæ civili tantum iure prohibentur, ignorantia iuris prodeſt ad impunitatem fœminis, minoribus, & militibus. An & ruſticis proſit. X.
Quæ ita prohibentur, ſi dolo malo fiant: *in iis ignorantia iuris excuſat a crimine.* XI.

I. POſtremo ad hoc genus delicta pertinent. Nam & delicta non faciunt, ut res noſtræ ſtatim amittantur: ſed his pœna irrogatur, quam ſi non vitamus: bonorum, aut alicuius rei noſtræ amiſſione dependere oporteat. Videndum igitur,

num

num in his quoque error iuris excuſationem delicti afferat.

II. Et vero hæc ſpecies ex hoc genere eiuſmodi eſt, in qua non ſervatur regula ſuperior, ſed quæ proprio quodam iure continetur, ut, cum in delictis luendis neque de compendiis agatur, neque de damnis iam factis, ſed de damnis amittendæ rei noſtræ: tamen error iuris ex regula communi ut plurimum noceat, interdum tamen & hic proſit; magiſque horum ratio ad ſecundum genus accedere videatur. Ex quo intelligi debet, quod Papinianus dixit in *d. L. error*, de iur. & fact. ignor. *Omnibus iuris errorem in damnis amittendæ rei ſuæ non nocere*, ſenſiſſe eum de damnis, quæ metuerentur non in delictis, ſed in privatarum rerum adminiſtratione. Quod & ex contextu toto apparet. Prius enim definierat de iuris errore in compendiis, & damnis iam factis, quibus duobus locus non eſt in delictis. Nemo enim iure lucrum facit ex delictis; nemo ex omni delicto ſtatim rem ſuam amittit: ſed in id damnum vocatur poſtea. Quare, cum de damnis amittendæ rei ſuæ una ſerie, atque uno contextu ſubiicit: conſentaneum eſt, loqui eum in eodem genere rerum, in quibus ſcilicet hæc damna extra delictum contingunt. Quia tamen verba definitionis delicta continent: ideo ad hoc genus referre viſum eſt. Quæ ſi placet diſtinguere ab aliis generibus omnibus privatæ bonorum adminiſtrationis: non repugno: tantummodo ut intelligatur, ſic proprium in his ius obſervari: ut tamen verum ſit, in his agi de damnis rei noſtræ amittendæ, non amiſſæ.

III. Quibus iuris ignorantia in delictis noceat, aut non noceat, ex perſona primum, deinde ex cauſſa, & genere delicti iudicandum eſt.

IV. Principio quædam ſunt perſonæ, in quas propter iuris, & omnium rerum ignorantiam, delictum non cadit; ut in his a delicto excuſandis ineptum ſit longius ire, & quærere, quid deliquerint, cum ad omnem defenſionem ſufficiat genus ipſum perſonæ. Hi ſunt ſine ulla dubitatione furioſi, & infantes, qui, ſive quid fregerint, corruperint, ſive quem occiderint, ſive denique quid fecerint, quod prohibitum ſit admittere: impunitum eſt. *L. 5. §. & ideo, D. ad leg. Aquil. L. infans, D. ad Leg. Cornel. de ſicar.* Merito, quippe qui nihil intelligant; neque id ſolum: ſed etiam, cur non intelligant, nulla ſit omnino in eis culpa. Nam nec poſſunt intelligere, etiam ſi quis velit, aut conetur maxime edocere. Quo minus capiant, alterum natura nondum intelligentiæ capax, alterum mentis alienatio prohibet. Quæ res oſtendit utriuſque innocentiam. Nullum autem delictum ſine culpa. Qua ratione ab his, ut & a quadrupedibus, & culpa, & delictum removetur in *d. L. 5. §. & ideo, ad Leg. Aquil.*

V. Maior infante, etſi impubes, non in eadem cauſſa cum infante in delictis habetur. Placet, hunc, ſi iniuriæ, & doli capax ſit, & delinquere, & pœnis legum teneri: itaque & teneri lege Aquilia, ſi damnum dederit; & furti, ſi furtum fecerit. *L. impuberem, D. de furt. dict. L. 5. §. & ideo.* Iniuriæ, & doli capax deſcribitur in *§. in ſumma, Inſtitut. de oblig. quæ ex delict.* is, qui pubertati proximus ſit. Unde intelligimus, eum, qui propior ſit infantiæ, quam pubertati, eodem iure cum infante habendum.

VI. Sic tres efficiuntur in ſumma, in quos delictum non cadit, quos eoſdem ignorantia, & innocentia a delicto magis vindicat, quam excuſat: furioſus, infans, &, qui infantiæ proximus eſt, impubes. In cæteros ita delictum cadit, ut hi iuris ignorantia a crimine raro quidem, attamen interdum excuſentur. Quod ex genere delicti ſumitur. Sunt enim delicta quædam, quæ huius ignorantiæ excuſationem in totum non recipiant, ut fruſtra de perſonis hic quæratur. Quædam recipiunt hac lege, ſi etiam perſonæ conditio concurrat. In quo etſi excuſatio tribuitur certis perſonis; tamen, quia his ipſis non tribuitur, niſi in hoc genere, omnino de genere cauſſæ quæſtionem præcedere oportet. Ut appareat, in utraque ſpecie, cum quæritur, quis extra ſuperiores perſonas a delicto excuſetur, initium quærendi a genere delicti fieri debere.

VII. In delictis diſtinguendis hæc præceptio tenenda eſt. Spectandum eſt, quo iure quid, & quomodo prohibeatur. Quædam prohibentur iure gentium, quædam iure civili: & in his quædam ſimpliciter, quædam cum hac adiectione, *ſi dolo malo fiant*. Quid horum fiat, ad delicti excuſationem multum intereſt.

VIII. In quibus hæc duo concurrunt, ut & iure gentium prohibeantur, & ſimpliciter: ea admiſſa ignorantiæ veniam non habent: ſed quiſquis ſic deliquit, pœnam legis ſuſtinet, nec quiſquam aut ſexu, aut ætate, aut alia imperitia vitæ excuſatur. Hæc varie expreſſit Papinianus in *L. ſi adulterium cum inceſto, 38. §. 2. D. ad Leg. Iul. de adulter.* his verbis: Cum mulier *inceſtum iure gentium prohibitum* (nempe ſine matrimonio, ut præcedit, & ſequitur in *§. nonnunquam*, & *§. iidem Pollioni, ead leg.*) admiſit, pœnam legitimam

timam ſuſtinet. Item *in* §. *fratres*, 4. Mulieres, ait, in iure errantes inceſti crimine non tenentur, cum in adulterio commiſſo nullam habere poſſint excuſationem. Item: *Adulterii crimen, quod pubertate delinquitur, non excuſatur ætate*. Omnia ideo, quia & inceſtum ſine matrimonio, & adulterium etiam ſine inceſto iure gentium prohibentur, pertinetque ad eam rationem Papiniani: *Cum mulier inceſtum iure gentium prohibitum admiſit, pœnam legitimam ſuſtinet*. Idem ergo dixerimus de cæde, de falſo, de vi, de latrocinio, de furto, ubi ſciens alienum contrectes; de iniuria, omnique damno, quod ſciens dederis, etſi te ulciſcendi cauſſa facere, aut dare poſſe exiſtimes. In his, ut dixi, nec ſexui, nec ætati ad impunitatem venia datur, quia neque ſexu, neque ætate impeditur quiſquam, quominus ab eo, qui admiſit, delictum contrahatur. Idque eſt, quod dicitur in *L. impunitas, C. de pœnis*, impunitatem delicti propter ætatem non dari, ſi modo ea ætate quis ſit, in quam delictum, quod intenditur, cadere poteſt. Non dixit Alexander, impunitatem propter ætatem non dari, quod multis in cauſſis falſum eſſet, ut poſtea dicetur: ſed dixit, impunitatem delicti. Recte delicti, nempe admiſſi, & contracti. Quod tunc contingit, cum in ſexu, aut ætate nulla eſt ignorantia, quæ a delicto, & crimine vindicet. Hæc vero nec in mulieribus, nec in minoribus ulla iuſta eſt, cum de his agitur, quæ iure gentium prohibentur, utpote quæ prohibeantur ratione naturali, eoque omnibus cognita, cum omnes homines rationis ſint participes: cuius propterea præceptum ignoraſſe ſe, probabiliter oſtendere non poſſunt. Ita ignorantia iuris gentium, quæ in his nulla eſt, non poteſt facere, quo minus, cum adverſus ius gentium quid fecerint, delictum ab his contrahatur. Contractum pœna legitima neceſſario ſequitur. Loquor de hominibus nec furioſis, & qui puberes ſunt, aut pubertati proximi, in quos ſolos delictum cadere poſſe, ante diximus. Atque hanc cauſſam eſſe, cur in his delictis venia imperitiæ, & ſimplicitati non detur, quia naturali ratione prohibentur, declarat *L. penult. C. de in ius voc.* ubi iubetur libertus, qui patronum ſine permiſſu prætoris vocavit, ita teneri pœna edicti: ut placeat, in ea re nec ruſticitati veniam præberi. Et, ne videantur pugnare tam multi loci, quibus ruſticitati parcitur, additur ratio, differentiæ rationem indicans: *Cum naturali ratione*, inquit Gordianus, *honor huiuſmodi perſonis debeatur*.

IX. Quod tamen diximus, in his delictis ætati ob ignorantiam iuris non ſubveniri, meminerimus, ad impunitatem delicti dictum eſſe [1] non etiam ad pœnam moderandam. Etſi non eſt impune minori, quod deliquit: tamen pœna propter ætatem minui ſolet, prout iudex faciendum eſſe cognoverit. *L. auxilium, D. de minorib. L. aut facta*, §. *pœna, D. de pœn.*

X. Hæc de iis delictis, in quibus duo illa, quæ dixi, concurrunt, ut & prohibeantur iure gentium, & prohibeantur item ſimpliciter; non ita, ſi quid dolo malo factum ſit. Quod ſi alterutrum deerit, ignorantia iuris poteſt eſſe excuſata. Itaque duo genera delictorum hanc excuſationem admittunt. Primum, ſi quid prohibeatur non iure gentium, ſed iure civili. Non eadem ratio eſt iuris gentium, quod naturali ratione omnibus inſita omnibus cognitum eſt; certe cognitum merito exiſtimatur: & iuris civilis, quod ratione naturali non conſtat, ſed civili, ut plurimum aliis, niſi qui in eo iure verſati ſunt, ignota. Poſita eſt utilis hæc diſtinctio a Papiniano eodem illo in loco, nempe in *L. ſi adulterium*, 38. §. 2. D. *ad Leg. Iul. de adult.* Cum mulier, inquit, inceſtum iure gentium prohibitum admiſit, nempe ſine matrimonio, pœnam legitimam ſuſtinet. Quod *ſi ſola iuris noſtri obſervatio interveniat: mulier ab inceſti crimine erit excuſata*. Iuris civilis obſervatio intervenit, cum mulier ſecundum formam iuris matrimonium publice contraxit cum eo, cum quo inceſtus erat, in eo ſe legibus & iuri civili de matrimoniis, & coniunctionibus ſatisfacere exiſtimans. Subiicit enim §. *ſeq. Si modo inceſtum per matrimonium illicitum contractum ſit*. Idem continenter: *Fratres denique Imperatores Claudiæ crimen inceſti propter ætatem remiſerunt: ſed diſtrahi coniunctionem illicitam iuſſerunt: cum alias adulterii crimen, quod pubertate delinquitur, non excuſetur ætate. Nam & mulieres in iure errantes* (intellige in in eadem cauſſa) *inceſti crimine non teneri, ſupra dictum eſt: cum in adulterio commiſſo nullam habere poſſint excuſationem*. Idem *in* §. inceſtum autem: *Inceſtum autem, quod per illicitam matrimonii coniunctionem admittitur, excuſari ſolet ſexu, vel ætate, vel etiam puniendi correctione, quæ bona fide intervenit* (ea

1) Vid. Tiraquell. *Tr. de Pœn. temp.* & criminaliſtas. Ex quibus nihil ideo in præſentiarum refero, quia horum librorum inſtitutum ea tantum, quæ ad ius privatum pertinent, exſequi.

(ea eſt, cum bona fide factum eſt divortium ſimul, atque error compertus eſt, *ead. L. §. iidem imperatores*) *utique ſi error allegetur, & facilius, ſi nemo reum poſtulavit*. Ex hac ratione eſt, quod, cum mulier, non petita abolitione, ab accuſatione ſine pactione deſtitit: placet, eam non incidere in Senatuſconſultum Turpilianum, cum cæteri, qui idem faciant, Senatuſconſulti pœna teneantur *L. 1. §. accuſationem L. mulier, D. ad Senatuſc. Turpill. L. ſi fœmina, C. eod.* Idemque minori tribuitur. *d. L. 1. §. accuſationem. in fin.* Item quod, cum prohibitum ſit, eos, qui ad teſtamenta ſcribenda adhibentur, quamvis dictante teſtatore, aliquod emolumentum ſibi futurum ſcribere, & pœna legis Corneliæ facienti irrogata ſit: tamen venia detur deprecanti pœnam ob ignorantiam, & profitenti, ſe a relicto diſcedere, *L. 3. C. de his, qui ſibi adſcr.* dum eæ ſint perſonæ, in quibus iuris ignorantia feratur, ut fœminæ. *L. Divus, §. matri, D. de Leg. Cornel. falſ.* Cur ergo quæ commiſit adulterium, nullam habet excuſationem, ſed omnimodo crimine adulterii tenetur: qui autem ſuperiora non minus contra legem admiſit, legibus non tenetur? Quia adulterium prohibetur iure gentium, cuius ignorantia in nullo eſt probabilis: poſteriora prohibentur iure civili, quod non eſt eiuſmodi, ut cuiquam ratione ſola naturali venire poſſit in mentem. Sed non ita in hoc genere ignorantiæ iuris excuſatio eſt: ut tribuatur promiſcue omnibus: verum iis tantum, quibus ius ignorare permiſſum eſſe, diximus, cum de damnis agitur. Tribuitur igitur mulieribus, & minoribus. *d. L. 1. §. accuſationem. Verſ.* Merito itaque, *ad Senatuſc. Turpill. d. L. Divus, §. matri, de Leg. Cornel. de falſ.* Tribuitur & militibus. *L. pen. C. de his, qui ſibi adſcr.* Ruſticitatis allegatio vix eſt, ut audiatur in his cauſſis, cum imperiti non ſint neque qui ad teſtamenta ſcribenda adhibentur, nec qui ad accuſationem uſque proceſſerunt. Sane in inceſto admitti poteſt ruſticitatis excuſatio, cum & ſexus excuſetur; ſexui autem comparetur ruſticitas. *L. 2. in fin. D. de iur. fiſc.*

XI. Non ſolum autem huic excuſationi locus eſt in his, quæ iure civili prohibentur: ſed & generaliter in eo genere, cum quid ita prohibetur, ne dolo malo fiat; aut pœna conſtituitur, ſi quid dolo malo factum ſit. Nec intererit, utrum iure civili prohibitum ſit, an iure gentium: ut in priore quidem genere iuris prohibentis conditio; in poſteriore prohibitionis modus, & forma, excuſationi iuris ignorantiæ locum faciat. Nam quæ lex, aut edictum ita ſcriptum eſt, *ſi quid dolo malo factum ſit*, aperte verbis ipſis eum, in quo dolus non ſit, excludit. At, qui in iure errant, etſi in culpa eſſe poſſunt, 9) dolo tamen carent. Alioqui pro prædone & malæ fidei poſſeſſore haberetur, qui putans, hereditatem ad ſe pertinere, dum in iure errat, bona occupavit: quod ſecus eſt *L. ſed etſi, §. ſcire, D. de her. pet.* A quibus itaque dolus abeſt propter iuris imperitiam: hi haud dubie verbis legis non tenentur; &, quod idem eſt, iuris ignorantia a crimine, & pœna legis ſatis excuſantur. Atque hæc exempla ſunt. Edicit prætor, ne quis id quod iuriſdictionis perpetuæ cauſſa propoſitum eſt, dolo malo corrumpat. *L. ſi quis id, quod, D. de iuriſd.* Ulpianus edictum interpretans *ibidem in §. doli*, ita ſcribit: *Doli mali autem ideo in verbis edicti fit mentio, quod ſi per imperitiam, vel ruſticitatem, vel ab ipſo prætore iuſſus, vel caſu aliquis fecerit; non tenetur.* Quod ne ideo fieri forte quis putet, quia hic iuris civilis cautio, & præceptum intervenit, non iuris gentium: ſciamus, idem iuris eſſe & in his, quæ iure gentium eodem modo prohibentur. Rapina, & furtum ex eo genere delictorum ſunt, quæ iure naturali prohibemur admittere. Quod de furto ſcriptum eſt in *L. 1. §. ult. D. de furt.* Ideo & ad rapinam pertinet. Nam, qui rapuit, fur eſt improbior. *Inſt. de vi bon. rapt.* Et tamen, ſi quis rem alienam vel vi eripuit, vel clam ſuſtulit, eo quod exiſtimaret ſuam eſſe, & imperitia iuris putaret, licere domino rem ſuam auferre a poſſeſſoribus: nec vi bonorum raptorum, nec furti tenetur, ut eſt in *§. ita tamen, Inſt. de vi bon. rapt.* Ratio manifeſta in actione vi bonorum raptorum, quoniam edicto conſtituta eſt nominatim adverſus eum, qui dolo malo quid rapuerit, quæ ratio ibidem redditur. De furto dubitari poteſt. Sed & hoc eiuſdem rationis eſt, quia furtum non eſt quævis contrectatio, ſed fraudulofa, cum rem non tuam, aut iuris tui te contrectare, ſcias, ut definitur furtum in *d. L. 1. §. ult. D. de furt.* Unde & furtum in affectu furandi conſiſtere dicitur. *§. in ſumma, Inſt. de obl. quæ ex del.* Quid ergo, an in hoc ge-

9) *L. 12. §. 3. de lib. ca. L. 32. §. 1. de uſurp. & uſucap.* & ſimilibus, de quibus vid. Gœd. *in L. 109. de V. S. n. 5.* Cravett. *in Qu. de indemn. mulier. n. 53.* Adde exemplum *L. 32. de neg. geſt.* Et ratio evidens. Dolus conſilii eſt, & proæreſin requirit, quam error omnis excludit.

Digitized by Google

genere prohibitorum, quiſquis ignorantia iuris quid fecerit, in legem non incidit? Quod eſt verius: ut hoc diſſimile ſit in hoc genere a ſuperiore. Idque, ut dixi, verba legis efficiunt. Nam, cum verbis teneatur ſolum, qui dolo fecit: neceſſe eſt, eum, a quo dolus aberit, lege non teneri: Negari autem non poteſt, quin dolo non faciat, qui per imperitiam iuris iure ſe, aut certe non iniuria facere, exiſtimat. *Arg. in d. L. ſed etſi lege, §. ſcire, D. de her. pet.* Nec minus aperte hoc confirmatur in *d. L. ſi quis id, D. de iuriſd. & d. §. ita tamen, Inſt. de vi bon. rapt.* quorum locorum in altero non ſolum ruſticitati parcitur, ſed generaliter & imperitiæ: in altero ſimpliciter excuſatur, qui imperitia iuris rem ſuam putans, & ſibi licere auferre exiſtimans eam abſtulit. Ut appareat, non ſexui, aut ætati, aliive conditioni perſonæ hanc excuſationem tribui: ſed imperitiæ.

CAP. XXIII.

Quam recte conſtituta ſit diſtinctio ſuperior iuris de errore, & ignorantia recepti, cum partim præter verba legum inducta, partim & ipſæ diſtinctionis partes inter ſe confligere videantur.

Tranſitio. I.
Qua de cauſa proſit ignorantia facti, noceat ignorantia iuris. II.
Ignorantia iuris non excuſatur, nec habetur ignorantiæ loco. III.
Quamobrem ignorantia iuris quibuſdam proſit, aut non noceat. IV.
Quam ob rem ignorantiæ iuris excuſatio in quibuſdam cauſis communis ſit minoribus, & militibus cum fœminis, & ruſticis: non tamen in omnibus, V.
Cur in damnis, non in lucris ignorantia iuris proſit fœminis, & ruſticis. VI.
Qua de cauſa iuris error in damnis amittendæ rei extra delicta nulli noceat: in damnis autem rei amiſſæ, & in lucris non proſit, niſi certis quibuſdam perſonis. VII.
Cur non idem in delictis obſervetur, atque in aliis cauſis rei noſtræ amittendæ. VIII.

I. HActenus ius expoſitum de iuris, & facti ignorantia, unde ſciri poſſit, ubi hinc ad pœnas legum evitandas ſit excuſatio, aut non ſit: de quo initio quæſtio poſita erat. Nunc operæ pretium eſt paucis huius iuris rationem exponere, ne, ſi id non fecerimus, ipſæ huius iuris partes aliæ cum aliis confligere, & ſe mutuo evertere videantur, de quibus tam varie ſcriptum videmus.

II. Ac primum, cum lex ignorantibus proſpiciat, nec ignorantiam diſtinguat: cur contra verba legis diſtinguimus ignorantiam, ut facti proſit ex lege; iuris autem negemus prodeſſe? Et omnino cur ignorantiam facti ab ignorantia iuris diſtinguimus? Id cauſſæ eſt, quod ignorantia facti iuſtam, & manifeſtam excuſationem habet, quippe cum, ut eſt in *L. 2. D. de iur. & fact. ignor.* facti interpretatio plerunque etiam prudentiſſimos fallat. Et recte. Id enim habet hanc ſententiam, quæ veriſſima eſt. Cum etiam tum, cum quid factum eſt, aut quid præceſſit, tamen quo animo factum ſit, aut quid inde ſit ſecutum, ſecuturumve ſit poſtea, etiam prudentiſſimi ſæpe conicere non poſſint; conicientes ſæpe coniectura, & interpretatione ſua fallantur: multo magis ipſa facta, cum a nobis ignorantur, etiam prudentiſſimos fallunt, qui divinare non poſſunt, quid factum ſit. Iuris autem ignorantia nec iuſta eſt, nec iure ullam excuſationem habet. Iubentur enim omnes ſcire leges, & conſtitutiones, quæ ideo omnibus poſitæ ſunt, ut his pareant. *L. leges ſacratiſſimæ, C. de legib. L. penult. C. de iur. & fact. ignor.* Itaque ſi quis ius ignorat: hoc ipſum contra leges facit; hoc idem & leges averſantur: tantum abeſt, ut feratur hæc ignorantia iure, aut legibus. Neque hoc cuiquam durum videatur. Si quis enim ius non didicit: conſulere poteſt peritiores. Quod ſi non facit: de ſe queri debet. *L. in bonorum, D. de bon. poſſeſſ. L. 2. §. ult. D. quis ord. in bonor. poſſeſſion. ſerv.* Ac ſi forte nec iuriſconſulti copiam habuit: ignorantiam eius excuſatam eſſe, ſupra diximus. *L. regula, §. ſed iuris, D. de iur. & fact. ignor.*

Sed

Sed & cur ignorantia iuris prodeſſe non debeat, hæc ratio redditur. Abſurdum eſt enim, melioris conditionis eſſe ſtultos, quam peritos. *L.* 4. *D. quod vi, aut clam.* Iam vero dicuntur ſtulti omnes in rerum adminiſtratione, quicunque reſupina aliqua exiſtimatione ſunt, & maxime qui in iure errantes quid faciunt, nec curant, quale id ſit, cognoſcere. *d. L.* 4. *L. regula*, §. *ſi quis iuſ. in fin. de iur. & fact. ignor.* Quare, ſi periti, dum contra ius quid faciunt, incidunt in pœnam legis; & imperitos, ac neglectores iuris, dum idem facient, non meliore conditione eſſe: ſed pariter in legem incidere, æquum eſt.

III. Nec, cum huic ignorantiæ excuſationem, & beneficium legis detrahimus, ideo quidquam facimus adverſus verba legis, quæ generaliter cavet ignorantibus. Ignorantia enim iuris perinde habenda eſt, quaſi ignorantia non eſſet. Verbo ignorantia eſt: re non eſt. Sic enim vana eſt: ut nulla ſit excuſatio, eoque nec ex ſententia legis pro ignorantia ſit habenda. Quod & ante in verbo *metus* accidere diximus in edicto *Quod metus cauſſa*. Nam, cum generaliter edicat prætor, ſc, quod metus cauſſa geſtum erit, ratum non habiturum: *L.* 1. *D. quod metus cauſſ.* placuit, vanum, ſeu non iuſtum metum ad edictum non pertinere. *L.* 5. *L.* 6. *D. quod met. cauſſ.* Idque hac ratione defenditur, quod vani timoris non iuſta excuſatio eſt. *L. vani*, *D. de regul. iur.* Quod eo ſpectat, ut pro metu non ſit habendus. Id de iuris ignorantia multo iuſtius dicitur, cum imperetur omnibus, ut leges cognoſcant, & ex cognitarum præſcripto vivant, quod & ſibi quiſque imperare poteſt: nemo autem meticuloſus iubeatur non metuere, aut iuſſus facile ſibi præſcribere poſſit, ne metuat. Et vero errantes in iure pro errantibus non haberi, intelligi poteſt ex optimo reſcripto, quod refertur in *L. regula*, §. *ſi quis ius*, in extremo, *D. de iur. & fact. ignor.* Ubi *ſtulti* opponuntur *errantibus*, & *ſtulti* illic dicuntur, quia imperitia iuris lapſi beneficio legis Falcidiæ uſi non erant. Sic autem verba ſunt: *Quod ſi ideo repetitionem eius pecuniæ habere credunt, quod imperitia lapſi legis Falcidiæ beneficio uſi non ſunt: ſciant ignorantiam facti, non iuris prodeſſe, nec ſtultis ſolere ſuccurri, ſed errantibus.* Non ſunt ergo ſtulti in numero errantium: alioqui, cum errantibus ſuccurratur, etiam ſuccurreretur ſtultis. Sed & ſtulti, ut dixi, opponuntur errantibus. Quod non aliter recte ſit, quam ſi ſtulti errantes non ſint, aut certe pro errantibus non habeantur. Denique hæc reſcripti collectio eſt: Errantibus ſolum ſuccurritur. Stulti, qui imperitia iuris lapſi ſunt, non ſunt in hoc numero. Proinde his ſuccurri non ſolet. Ita & rerum conditione, & ſententia legum recte ſit, quod, cum de ignorantia quæritur, facti ignorantia diſtinguitur ab ignorantia iuris, placetque illam prodeſſe, hanc non prodeſſe.

IV. Cur ergo iuris ignorantia quibuſdam prodeſt, ſeu quibuſdam non nocet, ut mulieribus, minoribus, militibus, ruſticis? Quia genere ipſo hæc ignorantia non eſt probabilis: in his eſt probabilis & ferenda, quæ partim imbecillitate ætatis, aut ſexus excuſatur: partim conditione vitæ, in quam peritia iuris non facile cadit, defenditur: qualis eſt in militibus, & ruſticis.

V. Sed, cum fateamur, in his perſonis iuris errorem excuſationem habere: cur interdum hanc excuſationem tribuimus ſupra ſcriptis perſonis omnibus, ut in damnis: alias non tribuimus, niſi minoribus, & militibus, ut in compendiis? Quia in fœminis, & ruſticis maioribus vigintiquinque annis non eadem eſt infirmitas conſilii, quæ in minoribus; non idem his favor, qui militibus; ut mirum non ſit, ſi his non ſemper idem tribuitur.

VI. Cur ergo tribuitur potius in damnis, quam in lucris? Quia humanius eſt, & proclivius favere repetitioni, quam adventitio lucro. *L. non debet actori*, §. 1. *D. de reg. iur. L. Proculus*, *D. de damn. inf. L. ult.* §. *pen. C. de codicill.*

VII. Rurſum quæro, cur in damnis, & lucris tribuitur hoc ſaltem certis quibuſdam perſonis, ne his iuris error noceat: in damnis autem amittendæ rei ſuæ, cum de adminiſtratione rerum extra delicta agitur, in totum hic error nulli noceat? Nimirum ideo, quia error iuris nihil cuiquam tribuit: ſed nec etiam cuiquam, quod iure amiſſum non eſt, adimit. In compendiis porro, & damnis ſi error iuris prodeſt: illic prodeſt ad acquirendum, quod noſtrum nunquam fuit; hic ad nanciſcendam amiſſi repetitionem, quam nec ipſam ante habuimus. Proinde neque illic acquiſitionem, neque hic repetitionem is error tribuit. At in damnis amittendæ rei noſtræ non id agitur, ne error nobis quid adiiciat: ſed ne adimat, nempe rem, quæ adhuc noſtra eſt, utpote errore iuris non amiſſa. Unde dicitur agi de damno rei amittendæ, non amiſſæ. Minime convenit, errorem iuris, quod ab initio nobis non

Digitized by Google

non ademit, id, ubi errare deſiimus, nobis adimere. Et vero hic error id præſtare non poteſt, cum ius in hoc errore rem noſtram nobis non adimat. Ac non ademiſſe certum argumentum eſt, quod dicimus, de re, ut amittenda, agi, non amiſſa.

VIII. Poſtremo, ſi in aliis damnis amittendæ rei noſtræ omnibus hoc ſervatur, ne iuris error noceat: cur in delictis non idem placuit? Quia aliud utilitas privatorum, aliud reipublicæ poſtulat. Publice autem intereſt, impunita maleficia non eſſe. *L. locatio*, §. *quod illicite*, *D. de publican. L. ita vulneratus*, §. *ult.* verſ. *quod ſi quis*, *D. ad Leg. Aquil.*

HUGO-

HUGONIS DONELLI
IURISCONSULTI
COMMENTARIORUM
DE IURE CIVILI
LIBER SECUNDUS.

De iure tum divino, tum humano, eoque tum publico, tum privato. Sed de hoc hactenus, quatenus in perſona cuiuſque conſiſtit. Quæ pars eſt de ſtatu, & iure perſonarum.

CAPUT I.

Finis iuris, quis. Iuſtitia quid. Quæ præcepta iuris.

Ius ex fine æſtimatur. I.
Finis iuris unus, iuſtitia. II. VI.
Iuſtitiæ definitio, eiuſque explicatio. III.
Iuris præcepta tria. IV.
Omne ius aliquid eorum, quæ iis præceptis continentur, præcipere. V.
Quæ propria ſunt aliarum virtutum, hactenus a iure præcipi, quatenus pertinent ad iuſtitiæ finem. VII.
Artis ludicræ, pronuntiandive cauſa in ſcenam prodire quare, & quatenus turpe olim apud Romanos. VIII.
Honeſte vivere *quorſum præcipiat ius civile*. IX.
Quam ſententiam habeant hæc præcepta, Alterum non lædere, & Ius ſuum cuique tribuere. X.
Eorum alterum altero continetur, ut ſpecies genere. XI.
Cur alterum ab altero diſtinguat Ulpianus. XII.
Tria illa iuris præcepta quomodo accipienda. XIII.

I. POſtquam ius civile Romanorum, de quo agitur, ius eſſe conſtat, ut ei parere debeamus, & id ius quibus in libris, quibuſque in partibus eorum librorum quærendum ſit, tenemus: ſequitur pars alteræ inſtitutæ partitionis, ut quodnam id ſit, quid eo contineatur, quid præcipiatur, videamus: quæ optima pars eſt, ac fere ſola iuris civilis. Id quodnam ſit, ex fine iuris æſtimari debet. Ad hunc enim cætera conferuntur: neque aliud agitur his libris, quam ut, fine iuris propoſito, Idoneis præceptis, & ad eum finem accommodatis eodem perveniamus. Quo diligentius hic finis in primis conſtituendus eſt, ut ſit iam ab initio veluti ſcopus propoſitus, quo in omni parte iuris oculos, & mentem intendamus.

II. Finis iuris [1] hic unus, & ſummus eſt,

Iuſte

1) Duaren. 1. *Diſp.* 11. finem iuris eſſe utilitatem populi, atque ad eum omnia referri, quæ tot continentur voluminibus. Horat. 1. *Satyr.* 3.

Atque ipſa utilitas iuſti prope mater, & æqui.

Hinc quæ iure ſubtiliter excogitata, inſuper habentur, ſi utilitas aliud exigat. *L.* 11. *de præſc. verb.* *L.* 12. *de pignor.* & ſimilibus. Et Coraſ. *ad L.* 1. *de ſtat. homin. n.* 1. Finis iuris, inquit, eſt publica ſalus, & civium tranquillitas. Hinc lex XII. Tabb. *Salus populi ſuprema lex eſto*. Sed Rain. Corſ. 2. *Indag.* 13. & Turamin. *Lib. ſing. de LL. Par.* 2. C. 2. *n.* 24. finem iuris eſſe gubernationem reipublicæ *per §. fin. proœm. Inſt.* Unde tamen, puto, rectius inferetur, eſſe finem ſtudii iuris, quam ipſius iuris. Ang. Matheac. 1. *de Via Iuris*, C. 9. *n.* 5. Finis *internus* eſt, inquit, iuſtitia, & æquitas,

iuſte vivere: & hoc ipſum iuſte nihil aliud, quam ius ſuum cuique tribuere. Hinc ad iuſtitiam, cuius hic finis eſt, ut iuſte vivatur, aperte ius refert Ulpianus in *L.* 1. ſtatim in principio, *D. de iuſt. & iur.* his verbis: *Iuſtitiam uanque colimus, boni, & æqui uotitiam profitemur: æquum ab iniquo ſeparantes: licitum ab illicito diſcernentes: bonos non ſolum metu pœnarum, verum etiam præmiorum quoque exhortatione efficere cupientes.* Quæ omnia, ut ad iuſtitiam, ſic ad finem iuſti referri, apparet. Hinc idem ille de iuriſprudentia, & iuris præceptis dicturus, non a iuriſprudentiæ definitione & præceptis iuris, quæ tamen huius iuris propria ſunt; ſed a iuſtitia, eiuſque definitione eſt exorſus in *L. iuſtitia, D. de iuſt. & iur.* Idque initium eſt Inſtitutionum, in quibus omnia meliore, & diligentiore ordine tractantur, nempe a fine iuris, ad quem iuris præcepta, & iuriſprudentia omnis refertur. Quid autem ſit hoc, *ex iuſtitia*, ſeu *iuſte vivere*, definitione iuſtitiæ explicatur, quo magis hic finis intelligatur.

III. Sic definitio eſt in *d. L. inſtitia, & Tit. Iuſt. eod.* in pr. *Iuſtitia eſt conſtans, & perpetua voluntas ius ſuum cuique tribuendi.* Quod ſuperiore Libro *Cap. XVI.* obiter tantum attigi, nunc dicendum eſt plenius. Proprie iuſtitia non eſt voluntas: tantumque inter iuſtitiam, & voluntatem intereſt, quantum inter cauſſam, & effectum. Nam iuſtitia omnium conſenſu eſt virtus, eoque habitus animi in electione conſiſtens, ut definitur ab Ariſtotele *Lib. 5. Eth.* a Cicerone *Lib. 1. & 2. de Iuvent.* Habitus autem eſt aptitudo, & vis animi longo uſu parta, qua fit, ut conſtanter, & ſponte quid velimus. Ita habitus impellit, ut velimus, atque hanc ipſam voluntatem efficit: voluntas autem eius vis, effectus. Sed μετωνυμικῶς figura omnibus auctoribus nota, & familiari, poſitus eſt [2] effectus pro cauſſa, voluntas pro habitu, qui hanc voluntatem efficit. Idque admodum intelligenter, & [illegible], dum ſignificatur id, in quo conſiſtit, & ex quo præcipue ſpectatur habitus. Ne autem intelligeretur cuiuſvis affectionis, & propenſionis voluntas: addita eſt circumſcriptio, quæ voluntatem ſolius habitus propriam indicaret, ut diceretur [3] *conſtans, & perpetua voluntas.* Hoc enim, ut dixi, proprium habitus, ut ſit vis, atque affectio ad rem aliquam conſtans, & ſtabilis longo uſu parta, atque confirmata. Sed præcipue in hac definitione finis iuſtitiæ ſpectandus eſt. Voluntas eſt conſtans [4] ius ſuum cuique tribuendi. Id indicat, iuſtitiæ hoc munus eſſe, atque hunc finem illi propoſitum, ut ius ſuum cuique tribuatur. Proinde & iuſte vivere hoc eſſe, ius ſuum cuique tribuere. Si iuſtitiæ hic finis, ac poteſtas eſt; & ius ad iuſtitiam obtinendam tuendamque refertur: eumdem illum finem iuris eſſe, neceſſe eſt. Et eſt omnino. Hoc enim inter iuſtitiam, ius, & iuriſprudentiam intereſt, quod [5] ius eſt præceptum recta, & iuſta iubens: iuriſprudentia aut huius præcepti cognitio, aut ars hanc cognitionem continens; iuſtitia vis illa animi, quæ id, quod ita præceptum eſt, cognitum ſequitur, & præſtat. Certe ita affecta eſt, ut velit, ac, niſi vi prohibeatur, ſit exſecutura. Porro quod præcipitur, ideo præcipitur, cumque præcipiendi finem habet, ut fiat. Atque hoc idem, ut fiat, iuſtitiæ propoſitum eſt. Tantumque in hoc fine hoc diſtat alterum ab altero, quod præceptum ponitur aliis, ut ipſi exſequantur: iuſtitia ipſa ſibi præſcribit, quod ius, & rectum eſt; & quod præſcribit, præſtat. Iuris igitur & iuſtitiæ finis idem, ut ius ſuum cuique tribuatur. Atque eo, ut dixi, & definitionem iuſtitiæ referri oportet.

IV.

tas, quam, ut umbra corpus, ſequitur hominum ſalus, & tranquillitas reipublicæ: finis, *ad quem*, eſt adeptio iuſtitiæ. Scopus autem, ſeu finis, *cui* hæc iuſtitia quæritur, eſt reſpublica, & ſocietatis civilis conſervatio. Ad hanc metam tendunt diverſis viis legislator ſanctione, I. C. interpretatione, Magiſtratus executione legum.

2) Ita & Ant. Fab. *ad L.* 10. *de iuſt. & iur.* & *voluntatem* pro habitu accipiunt Corſ. 1. *Indag.* 11. *n.* 1. Vacon. 1. *Declar.* 30. *n.* 16. Baro *ad L.* 10. *de Inſt. & Iur.* & *in pr. I. eod.* Mynſing. *ad d. pr. n.* 10. Balduin. *ibid. n.* 1. Mattheac. 1. *de Via iuris*, 15. *n.* 6. & *n.* 13.

3) Hæc enim conſtantia diſcernit habitu ornatum, qui ſemper idem, & continenter vult in rebus honeſtis quod alius aliquando. Conn. 1. *Com.* 3. *n.* 7. Etſi autem nihil in hominibus ſtabile, *Nov.* 7. C. 2. iuſtus ſepties in die cadit: *Prov.* 24. *verſ.* 16. tamen ratione eſſentiæ, & naturæ ſuæ iuſtitia ſemper talis, imo & iuſtus, qua iuſtus. Mutatio enim contingit, qua homo eſt. Neque enim iuſtus, niſi iuſte agat. Ariſt. 2. *Eth.* 4. Et quandiu iuſtus, tandiu conſtanter agit. Unde & Cicer. 1. *de LL.* virtutem *conſtantem, & perpetuam rationem vitæ* vocat. Vid. Pac. 1. *Quaeſt.* 4. Bronch. 1. *Aſſ.* 2. Mynſing. *in pr. Inſt. de iuſt. & iur. n.* 11. & *n* 13. Et Iuſtitia definitur hic in perfecta ſpecie, non ut homini peculiariter inhæret, ſed ut iuſtitiam profitenti ineſſe debet, inquit Coraſ. *de Art. iur. Par.* 1. C. 22. Et *ad L.* 10. *de Inſt. & Iur. n.* 6. definitionem ait oratoris perfecti a Quintiliano tradi, licet talis fortaſſe nullus adhuc extiterit. Non igitur probandi, qui definitionem hanc de divina iuſtitia accipiunt, Vult. *in pr. Inſt. de iuſt. & iur. n.* 5. & *ibidem* Hotom. quos ſequitur Henr. Salmuth. *ad Proœm. Rerum memorab. Pancirolli pag.* 8. Reprobat Mattheae. 1. *de Via iuris*, 15. *n.* 13. & Ant. Fab. 2. *Iuriſpr.* 1. *pr.* 4.

4) Rectius ſic, quam *tribuens*. Non enim ſemper qui iuſtitiam colit, actu ipſo tribuit, ſed potentia, quoties datur occaſio. Nam & Geometra dicitur, licet non ſemper metiatur. Habitus non agit, ſed homo per habitum.

5) Zaſ. *ad L.* 10. *de I. & I. n.* 2. Iuſtitia eſt ipſa virtus: ius virtutis exſecutio: iuriſprudentia ſcientia eſt iſtius iuris. Iuſtitia eſt ipſa virtus diſtributoria: ius diſtribuit: iuriſprudentia docet, qualiter id fiat.

IV. Idem docent & præcepta iuris, quæ dicuntur, ſi modo recte accipiuntur. Sed quoniam ita ſcripta ſunt, ut oratio diverſum ſuadeat: omnino hoc loco explicatione indigent. Traditur, iuris præcepta hæc eſſe, honeſte vivere, alterum non lædere, ſuum cuique tribuere. *L. iuſtitia, D. de iuſt. & iur. §. iuris, Inſt. eod.*

V. Iuris præcepta hæc eſſe, cum dicimus: hoc dicimus, ius omne horum aliquid præcipere. Hoc amplius, nullam partem eſſe iuris, quæ non ad unum aliquod ex his referatur. Non enim verum eſt, quod Accurſius in eorum interpretatione ſcribit, non omne ius præcipere, quia non omne iubeat, & imperet: ſed quoddam puniat, quoddam permittat, quoddam vetet. *L. legis, D. de legib.* Quidquid iure cavetur, præceptum eſt, non tantum ſi ius iubeat quid, ſed etſi vetet, aut puniat, aut permittat. Nam vetando quid, præcipit, ne fiat. Et quæ lex punit, ideo punit factum, quia prius vetuit, ſeu iuſſit, ne fieret. Et permittendo hoc præcipit, ut permiſſum concedatur, idemque adimi vetat. Denique omne ius iuſſum eſt, ut docui in definitione iuris: omne autem iuſſum, præceptum. Quo fit, ut ius omne præceptum ſit, ſeu præceptum in ſe habeat. Quod ſi præcepta iuris unum aliquod ex his tribus continent: fit, ut ius omne ad hæc tria, aut unum horum aliquod referatur.

VI. Iam vero quæ iuris præcepta ſunt, iidem ſunt & fines iuris: quandoquidem non alia de cauſſa quid præcipitur iure, quam ut fiat, quod præcipitur. Sed enim tria præcepta hic commemorantur. Quocirca totidem videri poſſunt fines, non unus ille, quem poſui. Et verbis tot ſunt: re vera unus ille, quem dixi. Illud enim [6] *honeſte vivere*, in ſuperioribus præceptis (ut mox pluribus exponetur) ſic accipiendum eſt, ut vi ipſa ſit iuſte. Hæc autem duo, *alterum non lædere, ſuum cuique tribuere*, ſpecies ſunt, quæ ad unum illud genus referuntur, *ius ſuum cuique tribuere*. Atque ita præcepta hæc accipienda ſunt in ſumma, quaſi dictum eſſet, iuris præcepta hæc eſſe, honeſte vivere ea parte honeſtatis, quæ *iuſtitia* appellatur; cuius munera hæc ſint, quæ ſequuntur, eademque & iuris præcepta, *alterum non lædere, ſuum cuique tribuere*. Vel hoc modo: Iuris præcepta hæc eſſe, in univerſum quidem honeſte vivere, idque per omnes partes honeſtatis, etiam quæ iuſtitia non ſunt: verumtamen in his non principaliter, ſed per conſequentiam, dum ſcilicet id agitur, ut reliquis partibus præſtandis tribuatur ſuum cuique, quod, illis violatis, alteri detraheretur, ut ſic honeſtas omnis reliqua, quæ hic præcipitur, ad iuſtitiam, tanquam ad ſummum finem, referatur; eoque ad ſummum nihil aliud intelligatur hic præcipi, quam iuſte vivere: principaliter autem hæc duo præcepta eſſe, alterum non lædere, ſuum cuique tribuere. In quo non ſtatuuntur tres fines, ſed duo: & tamen ita duo, ut ſpecie duo ſint; genere unus ille, *ſuum cuique tribuere*. Id enim in ſpecies duas diducitur, in perſona quidem, ne alterum lædamus; in rebus autem, ut quod hic cuiuſque eſt, id ei tribuamus. Quod ut intelligatur ita eſſe, res paulo pluribus explicanda eſt.

VII. Primum ergo hoc ſtatuatur, unum hunc finem iuris, & præceptum ſummum eſſe, ut iuſte vivatur. Cumque virtutis, & honeſtatis ſpecies hæ quoque ſint, prudentia, fortitudo, temperantia: non tamen

6) Ant. Fab. *ad L. 10. de I. & I.* putat, ſecundum præceptum eſſe potiſſimum, & poſtremum in ſe complecti. Quod refellit Mattheac. 1. *de Via Iur.* 15. *n.* 3. quia tertium præceptum, inquit, præcipue ad gubernatores reipublicæ ſpectat, & *alterum non lædere* eo ſpectat, ut iniuſtitiam fugiamus, non ut iuſtitiæ habitum acquiramus. Ceterum variæ, & variantes ſunt horum trium præceptorum interpretationes, & opiniones, qua re a ſe invicem ſecernantur. Vaçon. 1. Decl. 30. *Beare efficere ſtudet legislator virtutibus, quæ aut ſunt in appetitu ſenſitivo, cuius duæ partes, concupiſcibilis, quo ſpectat primum præceptum ad temperantiam; & iraſcibilis, quo ſecundum ad fortitudinem: aut in appetitu intellectus, ſeu voluntate, quo ſpectat tertium præceptum ad iuſtitiam pertinens.* Mynſing. *in* §. 3. *Inſt. de I. & I.* Primum, inquit, ſe ipſum reſpicit, in his verſans, quæ nobiſcum agimus, ad bonos mores pertinens: ſecundum ad corpus pertinet, tuetur perſonas, iniurias coercet: tertium res, & facultates concernit. Et ita etiam Turam. *Lib. ſing. de LL. par.* 3. *C.* 2. *a.* 24. *& ſeq.* Coraſ. *ad L.* 10. *de I. & I.* n. 8. *Pie cum Deo vivendum, ac quid vitii patremus: iuſte cum proximo, ne in minimo eum offendamus: moderate nobiſcum, ne aliena appetamus. Unde tres exitiales affectus, libido, ira, cupiditas refrenantur.* Cl. David. *in Velit. Leg. ad* §. *iuris præcepta*, 3. *I.* de I. & I. *Primum libidini opponitur, quæ voluptates; ſecundum iræ, quæ alterum; tertium cupiditati, quæ opes deſiderat. Quæ tres furiæ humano generi moleſtiſſimæ.* Marc. Ant. Delrio *Lib.* 1. *de Princ. iur.* pag. 9. *Primum* honeſte vivere, *iubet quoad nos, refrenando cupiditates corporis: ſecundum* non lædere, *coercendo iram quoad alios: tertium* ſuum cuique tribuere, *quantum ad nos, & alios, cohibendo avaritiam circa res externas.* Variæ hæ interpretationes, ſed quæ tamen omnes in effectu prope conveniant. Duæ aliæ ſuperſunt, ſed a vera ſententia immane quantum alienæ. Una eſt Hotom. *in* §. 3. *Inſt. de I. & I.* qui his præceptis triplex officium ICti tradi putat, quorum primum ad ipſius perſonam tantum pertineat, ut ſic ſe gerat, quo honorem, & auctoritatem ſibi comparet: ſecundum ad perſonam ipſius, qua cum aliis rationem habet, ne calumnioſe litem intendat, vel adverſarii bonam cauſſam eludat: tertium ad aliorum tantum perſonam, ut de iure conſulentibus ita reſpondeat, ne cuiuſquam favore a iuſti tramite deflectat, ſed ſuum cuique ius impertiat. Altera eſt Mercer. 2. *Opin.* 2. qui primum refert ad bonum virum, ſecundum ad bonum civem, tertium ad bonum magiſtratum. Qui & *ibidem* tria hæc præcepta ad triplex officium magiſtratus, qui ius reddit, refert. Sententiæ hæ improbabiliores, quam ut in iis refellendis immorari conveniat. Quomodo enim ſunt præcepta iuris, & quidem prima, & ſumma, ſi non quemvis obligant, aut ad omnes pertinent?

Digitized by Google

men iuris finem, aut præceptum eſſe, ut prudenter vivatur, ut fortiter, ut temperanter, ſi modo hic conſiſtatur: ſed ſolum ut iuſte. *Iuſtitiam colimus*, inquit Ulpianus: *boni, & æqui notitiam profitemur:* nihil amplius, *d. L. 1. de iuſtit. & iur.* Utque iuſtitiam ſolam iuri propoſitam eſſe ſciremus, hæc ſola initio huius artis proponitur, ſola definitur; nuſquam prudentia, fortitudo, aut temperantia, utpote ad iuris finem, aut præcepta non pertinentes. Sed & iuriſprudentia ipſa illa, quæ divinarum, & humanarum rerum notitiam complexa eſſe dicitur, non definitur, niſi iuſti, & iniuſti ſcientia. *L. iuſtitia, D. de iuſtitia & iur.* Vitioſe, ſi huius quoque præcepta ſunt prudenter, fortiter, temperanter vivere: quoniam hæc *iuſti* appellatione non continentur. Sed recte hic ſolum *iuſti* mentio fit, quia ſolius iuſti cognitio hac arte continetur: ſolum, ut dixi, hunc finem ius habet, ut iuſte vivatur. Sane & ſuperiora iure præcipi quandoque legimus: ſed [7] nunquam aliter, niſi quatenus eo ſpectant, ut quid fiat iuſte. Exigitur iure ab omnibus hæc prudentia, ut leges norint, & intelligant: *L. leges ſacratiſſimæ, C. de legib. L. penult. C. de iur. & fact. ignoran.* Sed eo, ne quid per imperitiam adverſus eas delinquatur; ſed potius ut vivatur ex earum præſcripto: quod iure fieri oportet, ut eſt in *d. L. leges*. Cæterum adverſus eas nihil committenti quævis iuris imperitia, atque adeo ſtultitia, impunita eſt. Iniungitur militi fortitudo in pugnæ periculis contemnendis, & tolerantia laborum militarium, dum fugientibus, deſertoribus, emanſoribus, munus ſtationis relinquentibus, atque adeo ignavis pœna, & quidem ſæpe non levis pœna, indicitur. *L. 3. L. 5. L. 6. D. de re mil.* Sed hæc omnia ex eo, non quia ſuperiora præſtari ſit fortitudinis: ſed quia iuris, & iuſtitiæ. Exiguntur enim, non quia fortitudo a quoquam propter ſe exigenda ſit: ſed quia miles illa ſibi impoſuit fide reipublicæ data, & iureiurando adhibito, fore, ut ſe ita gereret, ut bonum, & fortem militem decet. Hæc non ſervare non ideo turpe, & coercendum, quia contra fortitudinem: ſed quia fidem præſtare iuſtum; fallere, etiam in rebus privatis, turpe, & iniuſtum: adverſus rempublicam autem, cum de diſcrimine rerum agitur, etiam nefas. Imperatur & continentia iis legibus, quæ ſunt de adulteriis, & ſtupris coercendis. Hæc enim prohibere, nihil aliud eſt, quam iubere, ut homines ab alienis uxoribus, & turpi coniunctione abſtineant; quod eſt continentiæ. At imperatur hæc continentia non propter ſe, ſed ne contra faciendo aliis fiat iniuria, quod eſt iniuſtitiæ, puta ne maritis ſuum; ne fœminis pudicitiæ honos, & exiſtimatio, res omnium pretioſiſſimæ auferantur. In coniunctionibus quoque matrimoniorum maxime honeſtas exigitur, *L. ſemper, D. de rit. nupt.* nempe ut abſtineatur a turpibus, quibus pudicitia, atque exiſtimatio eius, quæ uxor non fuerit, violetur; ſanguis iniuria, & dedecore afficiatur; ipſius civitatis honos turpi coniunctione civium, aut turpi ſobole in civitatem inſerta contaminetur. Sed & illa continentia, quæ, mortuo marito, iniungitur mulieri, ne intra tempus luctus alii nubat, non aliam rationem habet, quam ne marito mortuo, & familiæ eius iniuria fiat turbatione ſanguinis, quæ ſequenti matrimonio contingere poteſt. *L. liberorum, D. de his, qui not. inf.*

VIII. Quid tamen, quod artis ludicræ, pronuntiandive cauſſa iure civili in ſcenam prodire non licet impune, ſed qui prodierit, infamia notatur? *L. 1. D. de his, qui not. inf.* An non hic videtur continentia in dictis, & factis iniungi, & quidem ſolius continentiæ cauſſa, ubi ſcilicet eo facto nulli ſuum detrahatur? Minime. Non enim in ſcenam prodire, aut quid in ſcena pronuntiare per ſe turpe eſt. Sed ea erat olim ſcena apud Romanos, ut ab his, qui in eam prodirent ſpectaculi ſui præben-

7) Non tamen improbabilis videtur eorum opinio, qui iuſtitiam univerſalem hic definiri, finemque iuris eſſe, contendunt. Baro *ad Rub. & L. 10. D.* & *ad tit. I. de Iuſt. & I. & paſſim*. Alciat. 1. *Parerg.* 31. Duar. *de I. & I. C.* 3. Vveſenb. *in pr. I. h. t.* Mattheac. 1. *de Via iuris*, *C.* 9. & *C.* 15. Iuſtitia enim univerſa eſt *obtemperatio ſcriptis legibus, inſtitutiſque populorum*, Cic. 1. *de LL.* & *obedientia erga omnes leges*. Ariſt. 5. *Eth.* 1. ubi tranſgreſſas leges omnem iniuſtitiam continere, ſcribit: παρανομία, ait, περιέχει πᾶσαν ἀδικίαν. Iniuſtitiam autem univerſam, ſive omne vitium, ὅλην κακίαν, ut vocat *d. C.* 1. *circ. fi.* intelligit. Quare, cum iuriſprudentia omnes leges proponat, iiſque obedientiam præſtari velit: ſcopus illius erit univerſa virtus, non una aliqua ſpecies. Et Plato, 5. *de LL.* Legum univerſarum ſummam eſſe, ut cives reddat εὐδαιμονεστάτους. Beatitudo vero eſt actio ſecundum virtutem perfectiſſima, 1. *Eth.* 7. ſeu omnes virtutis ſpecies, quæ, ex verſu Theognidis, iuſtitiæ complexu continentur. Felicitas igitur reipublicæ cum non in una virtutis parte conſiſtat: nec legibus, quæ rempublicam conſervare, ac felicitatem cuſtodire debent, unius tantum virtutis ſcopus debet eſſe præfixus. Idem arguunt præcepta iuris, quibus omnia omnium virtutum officia continentur. Et primum præceptum, ait Mattheac. *d. C.* 15. *n.* 3. omnem virtutis uſum, & totius vitæ honeſtatem complectitur. Honeſtas autem omnium virtutum fons, Cic. 1. *Offic.* & ſcopus, Ariſt. 1. *Magn. Moral.* 20. & virtutes honeſtatis partes. Cic. 3. *Off.* Denique leges præcipere de omnium virtutum officiis, monſtrat Ariſt. 5. *Eth. C.* 1. (*aliis* 3.) & ſingulatim per ſpecies virtutum deducit Mattheac. *d. C.* 9. *n.* 10. & *ſeqq.* quem vide. Confer. Picolom. *Gr.* 10. *de Virtutibus per orb. effund. C.* 18. Ehem. *Lib.* 5. *de Princip. iuris C.* 3. & 4.

bendi cauſſa, multa obſcœne, turpiterque & dicerentur, & fierent, quæ & læderent pudorem honeſtorum, & pravis verbis ac factis, audientium, & maxime iuventutis bonos mores corrumperent. Sed & hi ſolum notantur, qui quæſtus cauſſa prodeunt, id eſt qui ex ea arte quæſtum faciunt. *L. 2. §. ult. D. de his, qui not. infam.* Quam vivendi artem qui ſequerentur, apparet deſidiæ, & ignaviæ deditos, publice ad eamdem ignaviam, & alias malas artes exemplo fuiſſe. Ergo horum vita, & facta prohibentur, ne aliis noceatur in moribus, quod nocendi genus eſt graviſſimum : ſed eo pernicioſius, quod & publicum eſt, & ſpecie blandæ voluptatis facile irrepit, & illapſum abripit incautos. Ex quibus apparet, ſi quid præcipitur iure, etiam in iis quæ maxime ad alias virtutes pertinere videbantur: omne vi ipſa ad iuſtitiam referri, omne eo, ut iuſte vivatur. Huc enim ſpectare, ne cuiquam publice, aut privatim noceatur : quod eſt iuſtitiæ. Finis igitur hic iuris ſolus, cuius cauſſa cætera præcipiantur, ut iuſte vivatur.

IX. At enim Ulpianus nihil diſtinxit : ſed generaliter dixit, inter cætera iuris præceptum eſſe *honeſte vivere*. Quod omnem honeſtatem, ac non tantum iuſtitiam continet. Recte, & vere Ulpianus etiam de cæteris partibus honeſtatis ſentiens, quia dum, ut iuſte vivatur, præcipitur : multa neceſſe eſt ſæpe ex aliis partibus virtutis præcipi, ſine quibus quod legibus, quod reipublicæ, quod aliis debetur, præſtari non poteſt, ut ex ſuperioribus exemplis liquet. Quibus omnibus, & ſimilibus coniunctis, vere dicturi ſimus, iure civili etiam ut intelligenter, ut fortiter, ut temperanter nos geramus, præcipi: ſed hactenus, dum intelligamus, præcipi iſta per conſequentiam, id eſt non propter ipſas illas virtutes, ſed ſolum propter iuſtitiam, ad quam niſi referrentur, ne præciperentur quidem iure. Eo fit, ut inferior finis iuris ſit interdum honeſtas vivendi omnis : ſummus autem unus, ut iuſte vivatur, ad quem proinde & præceptum omne iuris in ſumma refertur. Atque hunc finem nunc quærimus.

X. Sequuntur illa duo, *alterum non lædere, ſuum cuique tribuere*. Quæ ita diſtinguuntur, ut prius ad perſonam, poſterius ad res cuiuſque pertineat. Alterum non lædere eſt non lædere alterius perſonam aut vitam eius petendo, aut violando incolumitatem, libertatem, exiſtimationem. Suum cuique tribuere eſt res alterius, ſeu quod cuiuſque eſt, id cuique eſſe permittere : res alienas non attingere : ſi quid de his ad nos pervenit, iis reſtituere, ad quos pertinet. Plane eadem ſententia, qua & Cicero munera iuſtitiæ diſtinxit Lib. 1. Off. *Iuſtitiæ*, inquit, *primum munus eſt, ut ne cui quis noceat: deinde ut communibus utatur pro communibus, privatis autem, ut ſuis*. Ne quis alteri noceat, valet id, quod dicimus, ne quis alterum lædat. Communibus autem pro communibus uti, privatis, ut ſuis, nihil aliud eſt, quam de rebus tantum ſumere, quantum publice, aut privatim noſtrum ſit; quod autem in rebus alieni eſt, non attingere, non appetere. Quam ſententiam ſuam eſſe, ipſe Cicero paulo poſt indicat. Subiicit enim: *Similiſque eſt privatarum rerum deſcriptio. Ex quo quia ſuum cuiuſque ſit eorum, quæ natura fuerant communia: quod cuique obtigit, id quiſque teneat. Eo ſi quis ſibi plus appetet: violabit ius humanæ ſocietatis*. Quam rationem in his muneribus, & præceptis iuris diſtinguendis ſervatam eſſe a noſtris, non eſt mirum.

XI. Sed & hæc præcepta duo partibus plura ſunt: re autem ad unum illud genus referuntur, *ius ſuum cuique tribuere*, eoque, ut ſpecies genere, continentur. Nam & qui alterius perſonam non lædit: is maxime ius ſuum alteri tribuit. Siquidem ius cuiuſque, id eſt quod iure cuiuſque eſt, non eſt tantum in rebus externis, ſed & in perſona cuiuſque. Quod genus vita, incolumitas, fama, libertas. Quæ qui non lædit, is non lædit alterius perſonam; idque eo conſequitur, quod ius alterius, quod in perſona erat, ei tribuit, dum ſalvum, & integrum eſſe patitur.

XII. Non recte ergo, dicat aliquis, prius hoc, *alterum non lædere*, diſtinguit Ulpianus ab illo altero, quod dicit, *ius ſuum cuique tribuere*, cum prius hoc idem contineat. Imo recte hæc diſtincta ex ſcribentis inſtituto, & iuris uſu, cum novum non ſit, ut verbum alioqui vi ſua generale ſpecialiter accipiatur interdum, & alteri ſpeciei, quæ ſit eiuſdem generis, opponatur. Quod cum alias ſæpe, tum in verbis *adoptionis*, *cognationis*, *actionis* fieri, notum eſt. *L. 1. D. de adopt. L. Iuriſconſultus, §. 1. D. de grad. & aff. L. pecuniæ, §. actionis, D. de reg. iur.*

XIII. Quæ ſi ita ſunt: efficitur, quod dixi, ſic ſuperiora præcepta accipienda eſſe, quaſi ita dictum eſſet, iuris præcepta hæc eſſe, iuſte vivere: id autem eſſe alterum non lædere, ſuum cuique tribuere. Neque id cum dicitur, ideo duo ſtatuuntur fines iuris, ut dixi, ſed unus: quia,

ut

ut poſteriora duo prioris explicatio, & velut definitio ſunt: ita eadem unius finis ſummi ſunt ſpecies: ſummus autem ille genere unus, *ſuum cuique tribuere*. Sit ergo vel ex his ipſis præceptis iuris hic finis unus, & præceptum ſummum, quod poſui, *ius ſuum*, ſeu *ſuum cuique tribuere*. In quo ne quid novi dicere exiſtimemur, eumdem iuris finem ſtatuit Cicero *in Topicis* in definitione iuris: *Ius civile*, inquit, *eſt æquitas conſtituta iis, qui ſunt eiuſdem civitatis, ad res ſuas obtinendas*. Dixit, *ad res ſuas*, pro eo, quod nos dicimus, *ad ius ſuum*, & uno verbo, *ad ſuum*. Dixit, *ad obtinendas*, id quod dicimus, *ad tribuendum*, eodem plane ſenſu. Iubentur enim homines tribuere aliis, nimirum ut ii, quibus tribuitur, obtineant.

C A P. II.

Partitio iuris recta, accommodata ad finem iuris obtinendum, nec minus veteribus cognita: & expoſitæ illæ, *Ius omne ad perſonas, aut ad res, aut ad actiones pertinere*: &, *Ius totum conſiſtere aut in acquirendo, aut in conſervando, aut in minuendo*.

Recta iuris tradendi ratio quænam ſit. I. *Quibus in rebus verſetur univerſum ius*. II. *Partitio, & ordo iuris*, III.

I. HOc conſtituto, finem iuris eſſe ius ſuum cuique tribuere, eumdem, qui & iuſtitiæ: ea demum recta tradendi iuris ratio eſt, quæ eſt ita inſtituta, ut eum finem commode aſſequatur. Ut ita aſſequamur, duabus in rebus poſitum eſt. Una, eaque ordine naturæ, & intelligentiæ prima, ut norimus, quid ſuum cuiuſque ſit. Nam neque ſuum petere quiſquam poteſt; neque quod alterius eſt, ei tribuere, niſi qui noverit, quid ſuum ſit, quid alienum, id eſt quid ſuum cuiuſque. Altera, ut cum ſciemus, quid noſtrum ſit: tum, ſi nobis a volente non tribuetur, ſit conſtituta ratio, qua id obtineamus etiam ab invito.

II. Ita ius omne, cum de noſtro obtinendo agitur, duabus his in rebus tanquam partibus verſatur: cognitione iuris noſtri, & eius iuris obtinendi ratione. Id ita eſſe, natura rei nos docet, etſi veterum auctoritate, & tractatione in hac re deficeremur. Sed eo magis nobis probabitur, ſi & veteres idem ſenſiſſe, aut ſecutos eſſe, animadverterimus. Et idem ſenſiſſe illos, reperiemus in his diviſionibus, cum aut Caius ius civile ita dividit, ut dicat omne ius, quo utimur, vel ad perſonas pertinere, vel ad res, vel ad actiones: *L*. 1. *D. de ſtat. hom.* aut Ulpianus ita, ut dicat, totum ius conſiſtere aut in acquirendo, aut in conſervando, aut in minuendo. Aut enim hoc agi, quemadmodum quid cuiuſque fiat: aut quemadmodum quis rem, vel ius ſuum conſervet: aut quomodo alienet, aut amittat. *L. ult. D. de legib.* Ordine, & progreſſu hæ diviſiones duæ, ut inter ſe, ſic & a prima illa, quam poſuimus, diſcrepant: re autem vera ſic inter ſe omnes ſunt coniunctæ; ut poſteriores ex prioribus naſcantur, nec, niſi prima illa poſita, conſiſtere poſteriores poſſint. Quo fit, ut poſitæ etiam primam ſtatuant, & ad eam, tanquam ad caput, & initium quærendi referantur.

III. Natura, ut dixi, nos docet, cum quæritur de iure ſuo cuique tribuendo, & obtinendo, primum eſſe, ut ſit aliquod ius cuiuſque, quod ei tributum velimus: proximum, ut id aliquo modo obtineatur. Hoc poſito, quæri neceſſe eſt, quodnam ſit id ius cuiuſque, quæque ratio eius obtinendi. Id [1] illa diviſio Caii explicat. Docet enim, quibus in rebus hæc verſentur, nem-

[1] Vult. *in pr. inſt. de iur. perſ.* diviſionem *d. L.* 1. generalius eſſert. Tria, inquit, iuris ſunt obiecta: homo, res, & iudicia. Priora habent theoriam: poſterius praxin, &c. Diſſent. Duar. 1. *Diſput.* 55. putans, in *d. L.* 1. *de ſtat. hom.* non diviſionem iuris tradi: ſed hunc eſſe ſenſum, quod nullus ſit contractus, actio, iudicium, in quo tractando hi loci ſimul non incurrant. Ex. gr. in ſtipulatione quæritur, quis ſtipulari poſſit: de qua re: actio ex ſtipulatu an bonæ fidei, an ſtricti iuris, &c. Quem tamen ſenſum ipſe §. *ult. I. de I. N.* & inſtitutum Imperatoris, ac tractatio ipſa, & methodus Inſtitutionum, itemque *princip. Inſt. de action.* ſatis convellunt. Aliter diſſ. Ioh. Appel. *in Dial. de ſtud. iur. inſt.* qui vult, perſonam non eſſe iuriſprudentiæ caput, ad quod pleraque in LL. relata referantur: ſed circumſtantiam, quales ſunt cauſſa, locus, tempus &c. *L.* 16. §. 1. *de pœnis*. Quia autem latiſſime diffuſa: idcirco eam Caium duobus capitibus annumeraſſe. Ipſe autem conſtituit duo capita, dominium, & obligationem. Quod refelletur infra *C.* 8.

nempe ius cuiuſque verſari partim in perſona cuiuſque, partim in rebus externis: obtinendi autem rationem in actionibus, ut dicetur ſuo loco pluribus, cum ad iuris privati explicationem venerimus. Quod ſi ita eſt: definitur prius illud, quod poſuimus. Atque ex ea definitione vere iam dici intelligitur, ius omne vel ad perſonas, vel ad res, vel ad actiones pertinere: ſed ideo, quia priora duo ius cuiuſque quodnam ſit, oſtendant; tertium, quæ ſit obtinendi ratio: quæ tria ad ſummum iuris noſtri obtinendi ſtatui oportet. Rurſum, hoc poſito, ius noſtrum in ſupraſcriptis rebus verſari: hic omnino naturæ, & doctrinæ progreſſus eſt, ut deinceps quæratur, quodcunque noſtrum eſt aut in perſona, aut in rebus, aut in actionibus, quomodo fiat, ut noſtrum ſit; ſemel noſtrum factum quandiu noſtrum maneat. Id vero [z] tertia illa diviſio Ulpiani oſtendit. Quod cum ſtatuit, nimirum cauſſam ponit iuris noſtri, eiuſque perſequendi; atque, hac poſita, ſimul ſtatuit, illud ipſum ius, tanquam effectum, de quo prius quærebatur, quodnam eſſet, & quibus in rebus conſiſteret. Ita vi ipſa hæc diviſio priora illa ſtatuit; certe ad ea, tanquam ad caput ſuum, refertur, ut quemadmodum diviſionem rei naturæ convenientem, ac neceſſariam a nobis inſtitui, conſtat: ſic non novam, ſed veteribus cognitam afferre videamur. Sed de toto hoc quærendi progreſſu, certius in ſingularum partium tractatione intelligetur: tum maxime, cum de iure privato agetur, cuius præcipue hæ diviſiones omnes propriæ ſunt.

z) Diſſ. Gœd. *in Prolegom. Erotematis* Conr. Wolfii *præfixis*, & A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 2. *Pr.* 6. dicens, imperfectam, nec plenam eſſe diviſionem *d. L. ult.* magiſque pertinere ad demonſtrandum effectum iuris, quam ad ius ipſum in partes diſtribuendum.

C A P. III.

Suum cuiuſque, aut Dei eſſe, aut hominum: & in his aut Reipublicæ, aut privatorum. Hinc eſſe illam diviſionem, ut pro eo, quod cuique tribuendum eſt, aliud ius divinum ſit, aliud humanum; & humani aliud publicum, aliud privatum.

Ius cuiuſque proprium, aliud Dei, aliud hominum: hoc autem vel reipublicæ, vel privatorum. I.
Ius vel divinum, vel humanum: hoc autem vel publicum, vel privatum. II.
Exponitur Ulpiani locus in L. 1. §. 2. de iuſt. & iur. III.
Ius divinum, ſeu ius ſacrum quare in libris Iuſtinianei iuris omiſſum. IV.
Ius divinum agnovere tum veteres, tum compoſitores Iuſtinianei iuris. V. VI.
Concluſio, & tranſitio. VII.

I. ID quod cuiuſque eſt, eiuſque obtinendi ratio non in omnibus una eademque eſt, ſed pro genere eorum, quorum de iure agitur, diſtinguitur. Hæc autem in eo varietas eſt triplex. Aliud eſt enim ius Dei, ſeu quod Deo tribuitur: aliud, quod hominibus. Et rurſum in hominibus aliud, quod reipublicæ, aliud quod privatis, & ſingulis. Neque hæc ab hominibus nata tantum diſtinctio eſt, ſed & verbo Dei aperte confirmata. Sic enim Chriſtus loquitur Matth. 22. *Reddite, quæ ſunt Cæſaris, Cæſari; & quæ ſunt Dei, Deo:* ſignificans, eſſe quædam, quæ ſint Cæſaris, ac per hunc, ut principem, reipublicæ: quædam, quæ ſint & vere dicantur Dei, quæ illi reddenda ſint. Quæ nos *ius Cæſaris*, & *Dei* nunc vocamus. Nam quin quædam ſint ſingulorum hominum, quæ cuique ab aliis tribuenda ſint, nemo ambigit. Atque hac gratia maxime ius civile comparatum eſt, ut poſtea patebit.

II. Quod ius de rebus divinis, ideſt ad Deum pertinentibus, præcipit, *divinum* appellamus: quod de humanis, *humanum:* quod de publicis, *publicum:* quod de privatis, *privatum*. Ex qua varietate nimirum hæc genera extiterunt, ut quoddam ſit *divinum*, quoddam *humanum:* atque hoc humanum rurſum duplex, quoddam *publicum*, quoddam *privatum*.

III. Diviſio iuris in publicum, & privatum certa eſt. Traditur enim diſerte in *L. 1. §. 2. D. de iuſt. & iur. §. huius*

ius, Inſt. eod. Niſi quod his verbis concepta eſt: *Huius ſtudii duæ ſunt poſitiones, publicum, & privatum.* Ubi dubitari poteſt, quod *ſtudium* dicat Ulpianus, & quid vocet *poſitiones*, & quomodo ſtudii partes eſſe dicat ius publicum, & privatum, cum conſtet, longe aliud eſſe artem aliquam, aliud ſtudium, quod circa eam artem verſetur. Sed plane his verbis id ſignificat de ſuperiore diviſione, quod dixi: ius civile nimirum ita eſſe, ut aliud ſit publicum, aliud privatum. *Studium* vocat ius civile. Prius enim in *d. L. 1.* initio dixerat, iuri operam daturum prius noſſe oportere, unde iuris nomen deſcendat; ac de eo quædam interiecerat. Pergit de eo dicere his verbis: *Huius ſtudii duæ ſunt poſitiones*, hoc demonſtrativo, *huius*, id demonſtrans, de quo prius egerat: egerat autem de iure, non de ſtudio iuris, quod ad rem nihil pertinebat. Apertius id oſtendit, cum publicum poſtea definiens, quam partem huius ſtudii prius fecerat, *ius* vocat. Sed & illud certo certius eſt, [1] ſtudium, quod in iure cognoſcendo, atque in aliis artibus ponitur, omne privatum eſſe, nullum publicum. Eſt enim privatim eius, qui in aliqua arte elaborat. Sed ſtudium poſuit figurate pro re, & arte cui ſtudetur. *Poſitiones* autem dixit [2], exprimere volens id, quod Græci dicunt θέματα, ut intelligatur, huius artis duo eſſe velut capita potiſſima ad inveſtigandum, & explicandum, ideſt duas partes, duas ſpecies.

IV. Divini iuris nulla mentio in Pandectis, aut Inſtitutionibus: certe nulla ſcripta veterum ad eam partem pertinentia. At non ideo utique, quod veteres hanc partem iuris civilis non agnoverint: ſed Imperatores Chriſtiani, in primis autem Iuſtinianus huius compoſitionis auctor, cum ius ad veram regulam ſuorum temporum redigere vellent, ea quæ erat de ſacris, & religione Paganorum, ſuſtulerunt. Quæcunque enim ex veteribus illis Ethnicis de hoc genere afferretur, neceſſe eſſet falſa eſſe, & impia, ut quæ ad falſos Deos [3] quos ipſi commenti eſſent, referrentur. Omnes Dii gentium ſunt idoli, ut inquit Propheta *Pſalm.* 96. Ex quo quicunque illis affingeretur cultus, quæcunque ſacra, quamcunque ſpeciem caſtitatis, & ſanctimoniæ præ ſe ferentia, dæmoniorum cultum eſſe oportuit, ideſt impium, & ſacrilegum, qui omnipotenti Deo ſuum honorem adimeret, & transferret ad eos, qui Dii non ſunt. Quod, ut dixi, cum intelligerent Chriſtiani, quorum opera ius civile ex libris veterum Ethnicorum in Pandectis, & Inſtitutionibus collectum eſt, totam hanc partem omiſerunt. Hoc enim malo, quam ut dicamus, etiam ſub *publici* appellatione ius divinum eſſe comprehenſum, quaſi & divinum Ulpianus publici ſpeciem fecerit. Etſi enim ius publicum conſiſtere dicit etiam in ſacris, & ſacerdotibus, quæ duo potiſſimum ad ius divinum pertinent: tamen nihil vetat, hæc eadem ſua quadam ratione ad ius publicum, quod & ipſum humanum eſt, referri, ut in iure publico attingetur. Illud quidem [4] recipi non poteſt, ut dividatur ius publicum in divinum, & humanum, cum iſto modo iuris publici ſpecies non ſit quodvis ius humanum, ſed ſolum id, quod eſt publicum. Et tamen hoc ipſum humanum dividimus poſtea in publicum, & privatum: ut ſic imprudentes publico ſubiiciamus privatum. Quod cum ſit abſurdum: eo redimus, ut neceſſe ſit, divinum ab humano ſecerni. Quod & genere ipſo ſecerni conſtat in *L. ult. C. de ſacr. eccleſ.* Sed & cum dividitur ius in publicum, & privatum, *L. 1. §. 1. D. de iuſt. & iur.* apparet, duas hic ſpecies ſtatui, quæ ſint unius generis. Porro privatum ſolum humani ſpecies eſt. Quare & publicum eiuſdem generis ſpeciem eſſe neceſſe eſt. Verius eſt ergo, duobus tantum illis generibus iuris poſitis, publico, & privato, ius humanum totum comprehenſum eſſe in Pandectis, & in Inſtitutionibus; divinum illud Ethnicorum omiſſum. Sed conſulto factum a Compoſitoribus, qui Chriſtiani fuerant, præcidentibus hanc partem non ſolum ut impiam, ſed & ut alieniſſimam ab eo cultu, quem

1) Vult. *in d. §. 4.* ipſam iuriſprudentiam vult dividi in publicam, & privatam. Voces enim inquit, *ſtudium, poſitiones, collectum, præceptis*, artificioſi quid ſignificant.

2) Cuiac. *ad L. 115. de V. S.* figuram loquendi eſſe a Stoicorum porticibus ſumptam, qui quod alii *genera*, & *ſpecies*, *typos*, id eſt *ſedes*, ac *ſitus* vocant. Alii *poſitiones* interpretantur principia, quemadmodum *poſitiones* dicuntur cuiuſque ſcientiæ enunciata certiſſima, ἀναπόδεικτα. Coraſ. *ad L. 2. de I. & Iur. n. 1.* Quod refellit Conn. *1. Comm. 4. n.* 3. Improbabilius exponit Loriot. *de Iur. art. Tr.* 10. *de iure, & eius ſpeciebus, Ax.* 25. Huius ſtudii duæ ſunt poſitiones, id eſt huius affectionis duo ſunt fundamenta. Aliter Vualth. 2. *miſc.* 8.

3) De variis Deorum gentilium, quos Romani coluerunt, nominibus, muneribus, & officiis, vide omnino quæ notavit Goth. *ad LL. XII. Tabb. Lib. 1.* in §. *Dives, & eos, qui cæleſtes ſemper habiti, colunto &c.* Adde Ant. de Gueu. *Lib. 1. Horol. Princ. C.* 4. 6. 10. & in primis c. 11. ubi varia Ethnicorum idolorum nomina recenſet. Adde, ſi placet, Ioh. Vier. *Lib. 1. de Præſtig. dæmon. C.* 5. & 6. ubi de variis variarum Gentium idolis, & eorum nominibus abſurdis, ac ridiculis: & de Gallorum diis veteribus Pithœ. 1. *Adverſ. ſubſec.* 3. & 4.

4) Conn. 3. *Comm. 1. n.* 1. Vult. *ad §. ult. Inſt. d. t. & I. n.* 2. & Hot. *ibid.* quia ſacra ad rempublicam pertineant, ius de ſacris *publici* nomine comprehendunt. Sed huic occurretur *infra Cap. VI.* Add. Ræv. 5. *Varior.* 12.

Google

quem Deus præciperet, contrariam ei iuri, quod principes Chriſtiani, in primis autem Iuſtinianus huius compoſitionis auctor, pro iure haberi vellent.

V. Cæterum & ſuperiorem diviſionem agnoverunt veteres, ac ius divinum iuris civilis partem eſſe ſtatuerunt: nec minus id ſenſerunt, & ſecuti ſunt in Codice Compoſitores. De veterum ſententia ſciri poteſt cum ex libris Ciceronis *de Legibus*, tum ex definitione iuriſprudentiæ a veteribus tradita, qua utimur. Nam Cicero leges conſtituturus populo ſuo, ac per leges ius, quod quale eſſe velit, diſſerit *Lib.* 1. initium huius iuris fecit ab ea lege, quæ Deorum cultum, & religionem contineret, id eſt a iure divino, quod ius *Lib.* 2. expoſuit: deinde egit, *Lib.* 3. de iure publico, quod erat in magiſtratibus, non omiſſurus, ut credibile eſt, ordine & de iure privato dicere, ſi vita ſuppetiviſſet. Iuriſprudentiam autem, quæ a noſtris initio definitur in *L. iuſtitia*, *D. de iuſt.* & *iur.* & *Inſt. eod. in pr.* quam intelligimus, niſi iuris eius, quod deinceps proponitur, prudentiam, & ſtudium? Atqui ius civile Romanorum proponitur deinceps, ut diviſio eius ſtudii oſtendit in *L.* 1. *§.* 1. *D. de iuſt.* & *iur.* & *ius* apud Romanos cum ſimpliciter nominatur, ius proprium eius civitatis, eoque & civile intelligitur. *§. ſed ius quidem*, *Inſtit. de iur. nat.* Hæc ipſa porro iuriſprudentia definitur a veteribus *divinarum*, *atque humanarum rerum notitia*. d. L. iuſtitia, *de iuſtit.* & *iur.* Cur divinarum? quia & hoc ius de divinis rebus præcipit, id eſt de iis, quæ ſunt Dei, eaque illi tribuit. In quo eſt ius divinum, ut ſit ius de rebus non minus ad Deum, quam ad homines pertinentibus, quo hæ ſuis quæque velut dominis tribuantur. Quæ res ſi recte *divinæ*, & *humanæ* appellantur, eoque & diſtribuuntur, ſtatuunturque omnes hoc iure: apparet, quam recte definita ſit a noſtris iuriſprudentia, *divinarum*, *atque humanarum rerum notitia*, eademque *iuſti*, *atque iniuſti*, illud ut fiat; hoc ut vitetur, *ſcientia*. De qua definitione plura diximus libro ſuperiore. *Cap. XVI.* Eſt ergo & veteribus iuris civilis pars ius divinum. Et cur ita ab illis habitum non eſſet? Id enim ius civile eſt, quod unaquæque civitas ſibi ius conſtituit. *L. omnes*, *D. de iuſt.* & *iur.* *§.* 1. *Inſt. de iur. nat.* At Romani [5] totum id ius religionum, quo utebantur, ipſi conſtituerunt. Nata eſt enim religionum illarum conſtitutio primum ex legibus Numæ, deinde ex Romanorum moribus, ut hiſtoriæ quidem ſatis teſtantur, ſed Cicero diſerte ſcribit *Lib.* 2. *de legib.* ſtatim poſt recitationem legis. Fuit igitur & ius id civile. Proinde ſpecies iuris univerſi civilis. Diſtinguitur quidem ſæpe apud Ciceronem Ius *Pontificium*, quod illis divinum erat, a *iure civili*: ſed eo modo, quo diſtinguitur a noſtris interdum *ius civile* a *prætorio*, ut *L. ius autem*, *D. de iuſtit.* & *iur.* cum tamen conſtet, generaliter *ius civile* ita dici, ut & ius prætorium contineat. *§. conſtat*, *Inſtit. de iur. nat.* Nempe tunc fit ſuperius illud utrunque, cum verbum generis contrahitur ad ſpeciem, idque agitur, ut una ſpecies excellentior nominatim appellata magis emineat, magiſque intelligatur.

VI. De Compoſitorum iudicio in hac ſpecie dubitari non poteſt, ut qui non ſolum retinuerint definitionem ſuperiorem iuriſprudentiæ, quam & in Pandectis, & in Inſtitutionibus propoſuerunt: ſed etiam ius divinum, quod erat a Chriſtianis Imperatoribus conſtitutum, in Codicem Conſtitutionum retulerint, & inde ius Codicis ſint exorſi.

VII. Manebit igitur diviſio ſuperior iuris, ut ſit id partim divinum, partim humanum. Humani autem quoddam publicum, quoddam privatum. Diviſio non tantum cognita veteribus, & in libris noſtris uſurpata, ut oſtendi: ſed etiam per ſe ideo neceſſaria. Quod ſi volumus in univerſum complecti, quid ſit cuiuſque, & quomodo obtineatur, id, niſi ſuperioribus generibus diſtinctis, ac ſeparatim tractatis, præſtare non poſſumus; cum aliud atque aliud ius in hac quæſtione unumquodque genus poſtulet. Quamobrem & de ſingulis diſtincte, atque ordine dicemus.

5) Quintil. *Lib.* 2. C. 4. Genera iuris tria, ſacri, publici, & privati. Auſon. *Edyll.* 11.

Ius triplex, tabula quod ter ſanxere quaterna.
Sacrum, privatum, populi commune quod uſquam eſt.

CAP. IV.

De iure divino: quid ſit, & quibus in rebus poſitum.

Ius divinum *quid Auctor appellet*, I.
Ius divinum, de quo hic agitur, a quo fonte hauriendum. II.
An iuris civilis genere contineatur. III.
Quæ Dei eſſe dicuntur, ea vel eſſe in eius dominio, vel ei deberi. IV.
Dei ſunt omnia. V.
Deo ſupplicandum, ut nobis neceſſaria largiatur: pro beneficiis autem acceptis gratiæ agendæ. VI.
Deus a nobis poſtulat cognitionem, & amorem ſui. VII.
Boni Principis, & Magiſtratus eſſe Legem Dei, cultumque eius tueri. VIII.
De Chriſtianorum Imperatorum Conſtitutionibus ad ius divinum pertinentibus. IX.
Quo loco hæ Conſtitutiones habendæ ſint. X.
De pœnis violantium ius divinum. XI.

I. IUs [1] divinum eſt, quod eſt de rebus ad Deum pertinentibus; quod Deo, quæ ſunt Dei, tribuit.

II. Id non ex hominum opinionibus, aut principum conſtitutionibus, & decretis pendet: ſed totum ex verbo Dei. Tantum enim eſt Dei, quantum ille iure ſuo ſuum eſſe vult, quantumque a nobis pro eo, atque illi debemus, iuſtiſſime exigit, qui iubendi ius habet ſolus. Voluntatem autem ſuam in verbo ſuo patefecit. *Fides*, inquit Apoſtolus, *ex auditu, auditus autem per verbum Dei*. *Rom.* 10.

III. Quod etſi ita eſt: tamen, quia multæ exſtiterunt Principum Chriſtianorum conſtitutiones huius iuris tuendi cauſſa, quæ hanc partem in Codice occuparunt: vel hoc nomine utile eſt brevem aliquam huius iuris ſummam expoſitam habere, ex qua intelligatur, quam ad partem eius iuris eæ conſtitutiones referantur, & quantum ſingulis tribui debeat. Quanquam & per ſe conducet hanc partem notam eſſe, ne ius tractantibus, eius iuris, quod profitemur, pars aliqua ignoretur. Illud quidem fatendum erit, qua hoc ius a Deo eſt, non eſſe civile; non magis, quam civile, quod eſt naturæ, aut gentium: quandoquidem id ſolum eſt civile, quod civitas aliqua ſibi conſtituit. *L. omnes, D. de iuſt. & iur.* §. 1. *Inſt. de iur. nat.* Sed quia & hoc ipſum ius editis conſtitutionibus receptum, & ſancitum eſt, quæ & partem huius iuris obtinent: non male dicatur fortaſſe, & hoc ipſum ius approbatione civile factum eſſe, etſi maxime vera eius cognitio (*) *ex ſcripturis* petenda eſt. Nam & ſic præcepta naturalia & gentium, ex quibus ius civile ex parte collectum eſt, iuris civilis privati partem eſſe, dicimus, quia ius civile ea probavit, probando ſua fecit.

IV. Verbo Dei docemur, ut in iure privatorum evenit (de quo diligentius ſuo loco), ſic in iis, quæ Dei eſſe dicimus, hoc obſervari, ut quædam proprie ſint in Dei dominio, & poteſtate: quædam illi debeantur.

V. Si de iure dominii, & proprietatis quæritur, omnia ſunt Dei. *Domini eſt terra, & quod implet eam: orbis habitabilis, & habitantes in eo*, Pſal. 28, Item Pſal. 115. *Cæli, ſunt cæli Domini, terraque*. Deut. 10. *En Domini Dei tui ſunt cæli, & cæli cælorum, & terra, & quidquid eſt in ea*. Sic tamen Dei omnia: ut omnia hæc aſpectabilia hominis cauſſa condiderit, eique terram hanc fruendam dederit. *Poſuiſti*, ait idem propheta, *omnia ſub pedibus eius*. Et quæ ſunt plura & magnificentiora in eam ſententiam *Pſalmo* 8. Idem *Pſ.* 115. *Cæli ſunt cæli Domini, terraque, quam dedit filiis hominum*. Sed habitandam, inquam, & fruendam dedit, idque beneficii loco, quandiu ipſius bonæ voluntati viſum fuerit; nihilominus ut ple-

no

1) De iure divino vid. Petr. Greg. *in Meth. parv. Lib.* 2. *C.* 2. De rebus divini iuris idem *Lib.* 2. *Syntag. iuris toto*. De iure Pontificum antiquo, & quæ curæ fuerint Pontificibus, vid. Cuiac. *ad L.* 38. *de V. S.* Confer. Duar. *Lib.* 1. *de SS. Eccleſ. miniſt. C. ult.* Briſſ. 4. *Antiq.* 16.

(*) Iuris divini cognitio non ſolum petenda eſt a verbo Dei ſcripto, ſed etiam a verbo Dei tradito, ſive non ſolum a Scripturis, verum etiam a traditionibus. Vid. Ep. Bellarmin. *Diſput. de Controverſ. Chriſtian. Fid. Tom. I. Controv. General. I. de Verbo Dei, Lib. IV.* & virum Cl. Laurent. Bert. collegam meum doctiſſimum, & humaniſſimum *de Theologic. Diſciplin. Lib. XXIII. Cap.* 5. 6.

no iure dominus idem maneat, qui & prius fuerat; ut ſtet illud, quod ante diximus, terram quoque Domini eſſe, nec tantum terram, ſed homines ipſos etiam omnes, qui habitant in hoc orbe. Unde & iure ſuo largitur bona, quibus vult, & adimit data, cum videtur. Quin etiam & vitam ipſam, cum viſum eſt, ad ſe recipit, qui uſuram tantum dederat.

VI. Sed non eo ſpectat hæc cognitio, quo rerum humanarum. In rebus hominum, cum deſcribitur, quid cuiuſque ſit, eo pertinet, ut quod cuiuſque eſſe noverimus, id ei tribuamus. Non ad hunc modum dicimus, omnia Dei eſſe. Nihil ex rebus creatis exigit a nobis, quod præſtetur ſibi, aut reſtituatur, duabus de cauſſis, quæ exponuntur *Pſ.* 50. primum quia his rebus non indiget, ipſe ſibi αὐτάρκης: deinde quia, ſi indigeret, non requireret a nobis, ut cuius ſint in manu, & præſenti poteſtate. Quorſum ergo hæc cognitio? Primum ut diſcamus ab eo petere, quæ faciunt ad neceſſitates, & commoditates vitæ præſentis, ut Chriſtus inter cætera nos orare docuit; ſcilicet quia eius eſt ea largiri, cum ſint eius. Tum ut conſecuti diſcamus ei honorem habere, eique gratias agere, a quo accepimus, ut præcipitur eodem illo *Pſalmo* 50.

VII. Propius ad nos pertinent, quæ nos Deo debemus. Deo a nobis debentur omnia, ſi nos ipſos ſpectamus, pro immenſis, & immortalibus eius beneficiis, quæ ab ipſius benignitate quotidie accipimus. At non omnia ſunt eiuſmodi, quæ illi præſtare debeamus: ſed tantum quæ ſunt illi accepta. Id vero tantum eſt, quantum a nobis exigit: cætera, etſi optima nobis videantur, non modo illi grata non ſunt, ſed etiam inviſa, & exoſa, qui obſequium requirit a nobis, non ſacrificium. 1. *Sam.* 15.

VIII. Exigit autem in ſumma a nobis hæc duo, veram ſui cognitionem, & cogniti dilectionem, atque cultum. In primis cognitionem ſui, quia ignotum, ut oportet, diligere, ac revereri non poſſumus. Eſt autem in eo ut certi ſimus de ipſius potentia, ſapientia, iuſtitia, in primis autem bonitate, & miſericordia erga nos, quam nobis patefecit in filio, iuxta illud Chriſti: *Hæc eſt vita æterna, ut cognoſcant te verum Deum, & quem miſiſti Ieſum Chriſtum.* Ioan. 17. Dilectionem ſui a nobis hanc poſtulat iure ſuo, ut ſe amemus ex toto corde noſtro, ex tota anima noſtra, & ex totis viribus noſtris. *Deuteronom.* 6. *Matth.* 22. Cultum his verbis: *Dominum Deum tuum adorabis, & illum ſolum coles.* Deuteronom. 6. & 10. Matth. 4. Eſt autem hic cultus poſitus in(**) *invocatione pura nominis eius, in gratiarum actione, & in uſu eorum ſacramentorum, quibus in hac infirmitate carnis inſigniri nos, & fidem noſtram obſignari voluit*, invocationem, & gratiarum actionem, ſeu ſacrificium laudis ipſe exigit *Pſalm.* 50. Sacramenta Chriſtus in Eccleſia ſua inſtituit (***) *duo, baptiſmum, & ſacram cœnam.* De baptiſmo mandatum Domini exſtat *Matth.* 28. de cœna *Luc.* 22. Omnia hæc ſunt in cultu Dei, ſi ad finem ſuum referantur, id eſt ad veram, & puram caritatem, ac dilectionem Dei, quem finem mandati eſſe, ait Apoſtolus, 1. *ad Timoth.* 1. eamque ita deſcribit, quæ ſit ex corde puro, & conſcientia bona, & fide non ficta, ut in ſumma ſit is cultus, quem Chriſtus docet *Ioan.* 4. his verbis: *Deus ſpiritus eſt, & eos, qui illum adorant, oportet in ſpiritu, & veritate adorare.* Huius doctrinæ, atque cultus cauſſa Deus Eccleſiam iam a principio mundi eſſe voluit, in qua ea doctrina audiretur, ſanctum nomen eius invocaretur, & celebraretur. Quæ ideo vocatur *domus Dei*, 1. *ad Timoth.* 3. *Epheſ.* 1. Adminiſtrantur hæ res per homines, quos idem Deus in Eccleſia voluit verbi ſui, & ordinis ſibi accepti eſſe miniſtros: alios apoſtolos, alios prophetas, alios doctores, & ſi qui ſunt alii, qui in numero miniſtrorum verbi Dei cenſentur, 1. *Cor.* 12. 1. *Timoth.* 3. & ſimilibus locis.

IX. Hæc fere ſumma eſt eius iuris, quod *divinum* appellamus, nempe eorum, quæ ſunt Dei, ſive quæ proprie ſunt eius, ſive quæ ei debentur. Quam hic retuliſſe, ubi de iure civili, & conſtitutionibus Principum, non de verbo Dei agitur, huc pertinet. Sic enim iſta ſunt ex lege, & mandato Dei; ut tamen ſit bonorum magiſtra-

(**) Ad invocationem Domini iuſtitiam actualem, ſive operum, denique bona' opera accedere neceſſe eſt. Ieſus Chriſtus Servator, ac præceptor noſter *Matth. VII.* 21. ita nos docet: *Non omnis, qui dicit mihi:* Domine, Domine, *intrabit in Regnum Cælorum; ſed qui facit voluntatem Patris mei, qui in cælis eſt, ipſe intrabit in Regnum Cælorum.* De neceſſitate bonorum operum vid. Em. Bellarmin. *Diſput. de Controv. Chriſtian. Fid. Tom. III. Controv. general.* 3. *Controv. Principal.* 2. *de Iuſtificatione, Lib. IV.* Cl. Bert. *L. c. Lib. XIX. Cap.* 5. 6.

(***) His duobus Sacramentis addenda ſunt alia quinque. Ut enim Fides catholica docet, ſeptem omnino ſunt Sacramenta novæ Legis, nec plura, neque pauciora. Sunt autem hæc, Sacramentum Baptiſmi, Confirmationis, Pœnitentiæ, Euchariſtiæ, Extremæ Unctionis, Ordinis, & Matrimonii. Vid. Em. Bellarmin. *L. c. Tom. II. Controv. general.* 1. *de Sacramentis in genere Lib. II. Cap.* 23. *ſeqq.* & *Controv. General.* 2. *& ſeqq.* Cl. Bert. *L. c. Lib. XXX. Cap.* 5. 6. & *Lib. XXXI. & ſeqq.*

ſtratuum, & principum tueri legem, ac voluntatem Dei: nec tantum ſecundam tabulam, quæ de proximo præcipit, ſed & primam, quæ eſt de honore, & cultu Dei. Hac enim gratia ordinati ſunt a Deo, & ob hanc ipſam cauſſam gladium gerunt, ut teſtatur Apoſtolus. *Rom.* 13. Quod & in veteri Eccleſia præſtiterunt boni Imperatores Chriſtiani multi, & quid in ea re ſervari vellent, conſtitutionibus ſanxerunt. Quæ cum ſint de rebus ad cultum Dei, & religionem pertinentibus: non alio recte poſſunt, quam ad ius divinum, cuius tuendi cauſſa comparatæ ſunt, referri. Atque eæ ſunt, quæ collectæ a Compoſitoribus Codicis, & in hunc ordinem relatæ ſunt in Codicem, cuius ideo primam partem acceperunt.

X. In his ſi quærimus, quid aut in ordine compoſitionis ſequi, aut in re ipſa ſervare, inque eo cognoſcendo laborare debeamus, ex his, quæ de hoc iure ex verbo Dei ſupra retulimus, ſtatui poteſt; quam ad rem ſumma ſuperior ſpectavit. Primum in illis conſtitutionibus collocandis eum ordinem, & ſeriem animadvertere poſſumus: ut ad ſuperiores partes iuris a nobis expoſiti recto ordine referantur, quo minus dubitari poteſt, & recte eſſe collocatas, & ad ius illud divinum, quod diximus, totum referri. Primus enim ordo eſt earum, quæ ſunt de doctrina, & cultu Dei, in ſumma de fide. Secundus earum, quæ ſunt de Eccleſiis, earumque privilegiis. Tertius earum, quæ ſunt de Epiſcopis, & clericis, id eſt de miniſtris Eccleſiæ, quique ad miniſterium deſtinati ſunt, deque eorum prærogativis, poteſtate, immunitatibus, & privilegiis. Quartus, & poſtremus eas continet, quæ ſunt adverſus eos, qui veræ doctrinæ, & Eccleſiæ Dei adverſantur, hæreticos, apoſtatas, Iudæos, cœlicolas, paganos, & alios eccleſiæ hoſtes.

XI. Ne autem in his conſtitutionibus pernoſcendis nimis multam operam, ubi non eſt neceſſe, ponamus, in eoque immoremur: de his quid ſentiendum, & tenendum ſit, ſic paucis habendum eſt. Quæcunque præcipiunt de fide, de doctrina, & cultu Dei, de inſtitutione miniſtrorum verbi, eorumque officio, ac munere: omnes ſunt eiuſmodi, ut ſine fraude, interdum etiam non ſine commendatione pietatis auctorum legi poſſint: in his autem immorari, & inde ius petere non ſit neceſſe. Aut enim idem præcipiunt, quod verbum Dei: aut diverſum: aut contrarium. Si idem: non ſunt neceſſariæ. Ideo enim valent, quia ſunt ex verbo Dei, nec prius ratæ habendæ ſunt, quam de re ad Deum pertinente ex voluntate, & verbo eius conſtiterit. Quidquid nanque non eſt ex fide, peccatum eſt. *Rom.* 14. Fides autem ex auditu: auditus autem per verbum Dei. *Rom.* 10. At verbo Dei cognito acquieſcimus, neque requirimus hominum auctoritatem, qua verbum Dei non indiget, utpote ipſum per ſe ratum, & immutabile, & quo cætera omnia valent, & ſubſiſtunt; a quo eodem omnis ordinationis, & conſtitutionis auctoritas, & poteſtas pendet. Per hanc ſapientiam Dei reges regnant, & principes decernunt iuſtitiam. *Proverb.* 8. Si diverſum præcipiunt: audiendæ non ſunt. Unus eſt enim magiſter, & Doctor in Eccleſia Dei Chriſtus, *Matth.* 23. cui omnis poteſtas data eſt in cœlo, & in terra. *Matth.* 28. *Ioann.* 17. Aliam vocem in eccleſia Deus non agnoſcit, quam ſuam, id eſt filii ſui. *Hic eſt*, inquit, *filius meus dilectus, in quo acquieſco: ipſum audite*. Matth. 17. & Ioannes 1. *cap.* teſtatur, neminem vidiſſe unquam Deum: filium unicum, qui eſt in ſinu patris, ipſunimet enarraſſe. Aliunde ſi quis cultus eſt: hunc reiicit Dominus: *Fruſtra*, inquit per prophetam, *me colunt, præcipientes pro doctrina mandata hominum*. Matth. 15. Iſa. 29. Denique hoc in omni cultu Dei valet, ſine fide impoſſibile eſſe placere Deo. *Hebr.* 11. Fidem autem conſtat non eſſe, niſi per verbum Dei. *Roman.* 10. Si conſtitutiones contrariæ ſunt: non modo recipiendæ non ſunt, ſed etiam valde reiiciendæ. Nihil ad rem pertinet auctoritas conſtituentium. Hic enim illa opponere debemus: *Reddite Cæſari, quæ ſunt Cæſaris, & quæ ſunt Dei, Deo*: Mat. 22. item: *Obediendum eſt Deo potius, quam hominibus*. Act. 4. & 5. Non obſtat, quod præcipit Apoſtolus, ut omnes homines ſubiecti ſint poteſtatibus excellioribus. *Rom.* 13. Nam hoc ipſo præcepto iubemur ante omnia Deo parere. Hic eſt enim, de quo ſcriptum eſt, hunc eſſe Deum Deorum, & dominum dominantium, Deum fortiſſimum, maximum, potentiſſimum. *Deut.* 10. Quod ſi Apoſtolus de principibus, & magiſtratibus loquitur, ut loquitur: tamen dicti ratio, quomodo id accipiendum ſit, docet. Vult principibus, & magiſtratibus parendum eſſe, & quia ſummæ poteſtates ſunt, & quia ordinationes Dei, ut qui his reſiſtat, ordinationi Dei reſiſtat. Multo ergo magis his ipſis de cauſſis parendum Deo, ſi quando ille diverſum conſtituet, quia & huius ſolius ſumma eſt poteſtas; & quia multo certius ordinationi eius reſiſti-

ſiſtitur, ubi ex verbo eius contra conſtitutum eſſe, conſtat. Quis ergo locus relinquitur his conſtitutionibus? Hæ ſunt utiles, & reipublicæ neceſſariæ, quibus Principes intra officium, & munus ſuum conſiſtentes tuentur eccleſias Chriſti; his ſedem, & loca tuta concedunt; prohibent hoſtium vim, atque iniurias; in primis tuentur adverſus illa fideles miniſtros verbi Dei: item quæ ſunt de Immunitatibus, & privilegiis eccleſiæ eiuſque miniſtris conceſſis, quæ quidem conditio, & perſona eorum poſſit recipere. Nam (****) *illam audientiam, & iuriſdictionem, quam pleræque conſtitutiones confirmant, non modo verbum Dei non admittit, ſed etiam aperte repudiat. De quibus ita Chriſtus præcipit;* Principes gentium dominantur eis, & in eos imperium exercent; at non ita fiet inter vos, ſed quicunque volet magnus eſſe inter vos, ſit miniſter veſter. *Matth.* 20. Eiuſdem generis cum ſuperioribus ſunt, quæ immunitates, & privilegia hoſtibus eccleſiæ adimunt, aliiſque pœnis eorum pervicaciam, & ſævitiam coercent. Quæ quidem lectione magis, & admonitione, quam diligentiore explicatione indigere videntur. Cætera verbo Dei relinquenda.

XI. Quid, ſi quæ hic a Deo præſcripta ſunt, non ſervantur, quæ erit obtinendi ratio? Quod in omnibus legibus adverſus nec obedientes fieri neceſſe eſt, hic factum eſt. Pœna nimirum conſtituta, quam idem ille, qui legem tulit, omnibus ſuæ legis contemptoribus, & violatoribus denuntiat, mors æterna, ſeu æternum exitium. Hanc ille, qui denuntiat, exiget, ipſe idem legiſlator, & vindex, ut eſt apud Prophetam. *Non conſiſtent impii coram oculis tuis. Odiſti omnes operantes iniquitatem, perdes, qui loquuntur mendacium. Pſal.* 5. Fortis eſt enim, & potens, neque ad ius ſuum obtinendum opera noſtra, aut auxiliis indiget. Idem, ut in lege ſua denuntiat, zelotes, vindicans peccata patrum etiam in filiis. *Deuteron.* 5. Sed & bonorum Principum eſt, in hac re voluntatem Dei ſequi, & iuſtis pœnis contemptum Dei, & blaſphemias coercere. Atque hæc de iure divino breviter, ut pro inſtituto, & ſatis: quando id ex verbo Dei melius petitur.

CAP.

(****) Ius divinum nec Epiſcopalem audientiam, aut iuriſdictionem, nec ſpiritualem Eccleſiæ poteſtatem repudiat, neque civilis, aut politicæ poteſtatis coniunctionem cum officio Paſtoris. Ac fruſtra Donellus Calvino præceptore uſus provocat ad locum Matth. *Cap. XX.* Ibi enim Chriſtus Dominus Apoſtolos monet, ad gloriæ, regnique cæleſtis faſtigium non ambitione, honorumque contentione perveniri, ſed præſtantiſſima illa, & in primis neceſſaria virtute, & magnanimitate, quæ efficit, ut non modo pares paribus, ſed etiam ſuperiores inferioribus modeſte ſe, libenterque ſubmittant. Sed etſi eo loco de officio Apoſtolico ageretur: nihil tamen aliud ex verbis Domini colligi poſſet, quam Apoſtoli officium in eo verſari, non ut populos dominatu premat, quemadmodum imperioſi Principes, qui regno utuntur ad faſtum: ſed ut Chriſti exemplo partes obeat cum patris, tum paſtoris. Quæ res nequaquam prohibet, quominus Eccleſiæ Chriſtianæ Paſtores aut officii ſui poteſtatem exerceant, aut reipublicæ gubernacula, imperio non ambitione quæſito, ſed iuſte delato, tractare poſſint. Vid. Em. Bellarmin. *d. Tom. I. Controv. General.* 3. *de Summ. Pontific. Lib. IV. Cap.* 22. *ſeqq.* & *Lib. V.* Cl. *Bert. L. c. Lib. XX, Cap.* 16. & *Lib. XXXVI. Cap.* 18.

C A P. V.

De iure publico. Id eſſe de rebus ad ſtatum reipublicæ pertinentibus. Quæ huius generis res in univerſum: tum quæ ſpecialiter natura ſua. Quæ omnes cum multo plures ſint, quam ſacra, ſacerdotes, magiſtratus: cur dixerit nihilominus Ulpianus, in his tantum tribus ius publicum conſiſtere.

Ius publieum *dicitur tum quod omnibus commnne, tum quod pertinet ad ſtatum reipnblicæ*. I.
Ins pnblicum, de quo Anctor hoc loco, eſt qnod ad ſtatum reipublicæ pertinet. II.
Hnius generis ſnut iura de iis rebns conſtituta, quæ pertineut ad ſtatum reipublicæ. III.
Ad ſtatum reipublicæ pertinent ea, ſine quibus conſtitni, aut conſiſtere civitas uon poteſt. IV.
Quæ res in hoc genus referautnr ab Ulpiauo. V.
Qnæ pertinent ad ſtatum reipnblicæ, bifariam dividuntnr. VI.
Qnænam civitati natura neceſſaria ſint. VII.
Ad ſtatum reipublicæ pertinere ſobolis procreationem, ideoque & nuptias, ſive matrimouia. VIII. IX.
Romanis Legibns cives ad inſtas nuptias invitati qua præmiis, qua pœnis. X.
Ad reipublicæ ſtatum pertiuere honeſtatem coniunctionis in nuptiis contrahendis. XI.
Natura civitati neceſſaria eſſe loca publicis uſibus deſtinata. XII.
Cur ſuperiora prætermiſſa ab Ulpiano. XIII.

I. IUs *publicnm* [1] dieitur biſariam. Uno modo, [2] ut ſit ius commune, ius utendi ſacultate publicum, id eſt ita poſitum omnibus, ut eo quivis e populo uti poſſit, & debeat, etiamsi ad privatorum eo utentium utilitatem principaliter pertineat. Altero, ut sit non utendi facultate, ſed utilitate ipſa publieum, id eſt quod ad utilitatem publicam principaliter pertinet, non privatam, etiamsi unus aliquis e populo eo utatur publicæ utilitatis cauſſa. Utrunque ius recte publieum, quia populi eſt: ſed prius ita populi, ut sit cuiuivis ex populo: poſterius populi totius universim, & eoniunctim, non singulorum. Prior significatio innumeris prope locis oceurret, qui & ab aliis indicati ſunt. In quibus hi ſunt maxime perſpicui. *L. 1. verſ. ſecundo capite, D. ad Leg. Falc. L. 2. C. ne ux. pro mar. L. patronus, D. de tut. L. ex ſententia, D. de teſt. tut.* Unus ille ex aliis probatis auctoribus poteſt ſufficere, qui eſt apud Terent. *in Phorm. Act. 2. Sc. 3. ℣. 65.*

Au ne id quidem ego adipiſcar, quod ius publicnm eſt?

De poſteriore appellatione non dubitatur, cum ius publicum diſerte definiatur ab Ulpiano ad iſtam significationem in *L. 1. §. 2. D. de iuſt. & iur*, Significatio ex adiunctis facile diſcernitur. Prior quidem, cum dieitur, privatis iure publico quid tributum, aut conceſſum eſſe, quod ipſorum utilitatem contineat; aut cum in rebus privatorum ius publicum nominatur, ut in ſuperioribus locis. Non enim poteſt in rebus privatis aliud ius intelligi, quam quod privatis ſuum tribuit. Poſterior appellatio tunc aperte ſe oſtendit, cum *publicum* opponitur *privato*, ut in divisione inſtituta facimus, & fit in *d. L. 1. §. 2. de iuſt. & iur.* Nam, si privatum eſt quod pertinet ad singulorum utilitatem, ut ibi definitur; non poteſt ius publieum huic oppositum aliud accipi, quam quod non pertinet ad utilitatem singulorum. Proinde id, quod pertinet ad publicam. Ac de eo, ut dixi, inſtituta ex ſuperiore divisione tractatio eſt.

II. Publicum ergo, quod a privato diſtinguitur, & de quo nunc agimus, ſic definitur ab Ulpiano in *d. L. 1. §. 2.* ut ſit ius, quod ad ſtatum rei Romanæ ſpectat.
Rei

1) Aliter Zaſ. *ad L. 38. de pact. n. 2. & ſeqq.* qui ius *publicum* quatuor dici vult modis, quem vid. Et aliter *ad L. 1. §. 2. h. t. n. 2.*

2) Sic & Cuiac. 27. *Obſ* 36. publicum etiam dici, quod eo iure, licet in privatis cauſſis, publice omnis populus utatur, quodve omnibus poſitum id ſit, non privatim ſingulis. A. Fab. *ad L. 38. de pact.* publicum ius interdum dici, quod pro privatorum quidem utilitate, auctoritate tamen publica conſtitutum. *d. L. 38. de pact. L. 3. de teſtam. L. 20. de relig. L. 15. §. 1. ad L. Falc.* Idem 1. *Iuriſp. 1. pr. 5.* ubi & hac acceptione ita dici ad differentiam eius iuris, quod privatorum conventionibus acquiritur, quodque in id uſque tempus durat, quo conventio effectum ſortitur.

Rei Romanæ, id eſt reipublicæ Romanorum, ut in illo verſu Ennii:

Moribus antiquis res ſtat Romana, viriſque.

Romanæ dictum, ut diſtingueretur utilitas non ſolum privatorum civium, ſed & cæterarum civitatum, quæ ſunt in orbe Romano; quæ omnes cum Roma, cui parebant, comparatæ privatorum loco habebantur. *L. bona civitatis*, *L. eum*, *qui vectigal*, *L. inter*, *D. de verb. ſign.*

III. Spectat ius ad ſtatum reipublicæ id, quod eſt de rebus ad ſtatum reipublicæ, ſeu ad rempublicam, ut rempublicam, pertinentibus, eaſque reipublicæ tuetur, ac conſtituit. Ut enim ius divinum dicimus, quod quæ ſunt Dei, Deo tribuit; privatum, quod privatis tribuit, quod ſuum eſt: ſic publicum recte dici neceſſe eſt, quod reipublicæ & civitati id, quod reipublicæ eſt, tribuit.

IV. Dicuntur res ad ſtatum reipublicæ pertinere, ſine quibus aut civitas conſtitui, aut conſtituta ſtare incolumis non poteſt. Id enim *ſtatum* cuiuſque rei vocamus, quo res ſtat, & ſine quo non conſiſteret. Itaque ſi cognoverimus, quænam eæ res ſint, & quid de his iuris ſit: ſimul ius publicum tenebimus.

V. De his rebus ſic Ulpianus ſcribit in *L. 1. §. 2. D. de* iuſtit. & iur. *Publicum ius in ſacris, in ſacerdotibus, in magiſtratibus conſiſtit:* nec quidquam amplius. Sed hoc anguſtius, quam ut omnia complectatur, quæ ſunt huius generis: brevius & obſcurius, quam ut in his ipſis, quæ commemorat, ratio poſſit eſſe expoſita, cur in his ius publicum conſiſtere dicatur. Certe de ſacris, & ſacerdotibus, quæ potius iuris divini eſſe videantur, iuſte dubitari poteſt. Tum autem nihil hic dicitur indicaturve de iure earum rerum, ut ſciri poſſit, id ad ius publicum pertinere. Res igitur pluribus, & certioribus indiget. Proinde explicanda, atque inde repetenda, unde oportet.

VI. Dixi, ius publicum eſſe, quod eſt de rebus ad ſtatum reipublicæ pertinentibus: ad hunc ſtatum pertinere eas res, ſine quibus reſpublica, vel civitas ſtare non poſſit. Quæ ſint eæ res, quærimus. Earum duo genera ſunt. Quædam enim ſunt civitatis natura ſua: quædam civitatis habentur propter aliud, non propter ſe ipſas.

VII. *Natura ſua civitatis* voco, ſine quibus nec ab initio quidem poteſt conſtitui civitas, quibus iiſdem in pacata etiam, & tranquilla republica civitas carere non poteſt. Eæ res ſunt duæ: ſobolis procreatio, & loca civitatis uſibus publicis civium neceſſaria.

VIII. In primis ſobolis procreatio ad ſtatum reipublicæ pertinet. Ut enim civitas ab initio sine civibus exsiſtere non poteſt, quæ nihil aliud eſt, quam civium unum in locum coeuntium conſociatio: ſic propter hominum mortalitatem ſine liberorum procreatione, & propagatione ſtare omnino non poteſt. Ideo Pomponius in *L. 1. D. ſolut. matr.* hanc procreationem ad utilitatem publicam, & eam, qua ſtet civitas, recte retulit. Scribit enim, publice intereſſe dotes mulieribus conſervari, non propter fœminas, aut dotes ipſas: ſed ut fœminæ nubere poſſint *ad ſobolem procreandam*, inquit, *replendamque liberis civitatem*; indicans, in hac ipſa procreatione verſari illam utilitatem publicam: eam autem eſſe eiuſmodi, in qua civitatis ſtatus conſiſtat, utpote quæ ad replendam civitatem, id eſt ad eam conſociationem, quæ civitatem conſtituit, tuendam pertineat.

IX. Si pertinet liberorum procreatio ad retinendam civitatem, eoque & ad utilitatem vere publicam: neceſſe eſt, ad hanc ipſam utilitatem, atque hunc ſtatum in primis referri 3) eam coniunctionem, quæ hanc ſobolem gignit civitati. Ea eſt maris, & fœminæ coniunctio, quam, cum legitima eſt, *nuptias*, & *matrimonium* appellamus. *L. 1. §. pen. D. de iuſtit. & iur. Inſtitution. de patr. poteſt. in princ.* Quamobrem & nuptiæ, eæque legitima coniunctio omnis liberorum procreandorum cauſſa ad hanc partem referenda eſt. Quæ una a Deo eſt conſtituta, non qua conſervetur, augeaturque una aliqua civitas: ſed qua propagetur, conſerveturque genus humanum; ac ſine ea brevi omne ſit interiturum, ut bene ſcriptum eſt in *Novel. de nuptiis in princip.* Quam ob cauſſam veteribus illis, ac ſapientibus ſemper in optimis rebuſpublicis prima cura fuit, ut eſſent in civitate, & bene conſtituerentur matrimonia, dum ſtatuunt, ſtatum, ac ſalutem civitatis ea re maxime contineri;

3) Tabularum nuptialium apud Romanos hæc ſolemnia verba, *uxorem liberorum procreandorum cauſa duci*, uti ex Ulpian. *Tit.* 3. §. 3. Valer. Maxim. *Lib.* 7. *C.* 7. Tacit. 2. *Annal.* Macrob. 1. *Saturn.* 12. *&c.* probat Briſſ. *Lib.* 6. *de Form. p.* 542. Add. Goth. *ad L.* 120. *§. ult. de V. S.* Cuiac. *ad L.* 104. *de V. S. & ad C. ult. ext. de cond. appoſ.* Covar. *de Sponſ. par.* 2. C. 8. *&c.* A. Guib. *de Matrim. C.* 2.

neri; certe non minus, quam oppida ipſa moliri, & iura civitati ponere. Quod recte expreſſit Horatius, in arte poetica his verſibus;

---Fuit hæc ſapientia quondam
Publica privatis ſecernere, ſacra profanis:
Concubitu prohibere vago, dare iura maritis;
Oppida moliri; leges incidere ligno.

Hic aperte poſuit civitatum conſtitutiones, unaque eas res, quibus ſtatus civitatis continetur, atque in his iura & leges, itemque coniunctiones connubiorum. De quibus duo ſtatuerunt Romani, ad hunc locum pertinentia, in quibus ius huius partis verſatur. Nam & publicis legibus invitarunt matrimonia: & de honeſtate huius coniunctionis ſanxerunt.

X. Hic, ut dixi, Romanis primum ſtudium fuit matrimonia invitare omnibus modis, & promovere, ne cives moleſtiis matrimonii deterriti ab ea coniunctione vel abhorrerent, vel abſtinerent. Id autem ſecuti ſunt his rebus. Nam & pœnas propoſitas ei, qui nupſiſſet, non ſolum ſi quæ eſſent ex legibus prioribus, ſed etiam quæ eſſent ex conditione ſupremæ voluntatis, omnes ſuſtulerunt: & præterea eos, qui uxores duxiſſent, ſuſcepiſſentque liberos, honore, ac præmiis affecerunt, ac cœlibibus etiam [4] pœnas conſtituerunt, quod effectum eſt legibus Iuliis de maritandis ordinibus. Pœna quodammodo nuptiis ſtatui, & viduitas præmio iniungi videtur teſtamento, cum quid legatur alicui ſub conditione, ſi uxorem non duxerit, aut ea lege, ne uxorem ducat. Hæc conditio, ut nuptiis, & utilitati publicæ contraria, legibus reiecta eſt; placuitque, impune ei non pareri, ac nihilominus legatum, tanquam pure relictum, capi poſſe. Idque ius etiam nunc manet. *L. ſed ſi*, 62. *§. ult. & LL. 2. ſeqq. D. de cond. & demonſtr.* Præmia erant cum alia multa, tum hoc maxime, ut immunes eſſent a pœnis cœlibatus. Nam & cœlibatui ſuæ erant, ut dixi, pœnæ conſtitutæ: inter cætera, ne cœlibes ex teſtamento civis Romani, niſi propinqui, quidquam capere poſſent. De quibus alii in deſcriptione legum Romanarum, & in legibus connubialibus ſcripſerunt. Nunc nihil neceſſe eſt hoc loco diligentius inquirere, aut perſequi longius, quia hæ pœnæ omnes hodie ſublatæ ſunt poſterioribus conſtitutionibus *C. de infirm. pœn. cœlibat.* Sed & honos non parvus in liberis ex iiſdem legibus cum aliis in rebus, tum etiam in hereditatibus capiendis, cum orbo plus, quam dimidium ex teſtamento civis Romani, niſi propinqui, capere non liceret. Atque hinc etiam ius trium liberorum, de quo multa ſcite ex antiquitate collecta ſunt a Duareno *Lib. 1. Diſputat. Cap.* 40. Quod tanti fuit: ut plerique, qui liberos non haberent, hoc ius a principe impetrarent: ac ſummi favoris, & honoris loco beneficium ducebatur. Sed ne hæc quidem pluribus attingimus, quia & orbitatis pœnæ abrogatæ ſunt, & ius hereditatum percipiendarum omnibus reſtitutum, quibus teſtamento delatæ erant, qualeque fuit ante leges Iulias. *L. 1. & 2. C. de infirm. pœn. cœlibat.* Sed & [5] ius liberorum conceſſum omnibus conſtitutione Honorii. *L. 1. C. de iur. liberorum.* Cum autem ius trium liberorum ſit aut id ius, quod conſtitutio appellat *ius liberorum*, aut eius iuris ſpecies; etiam ius trium liberorum iiſdem verbis concedi intelligendum eſt. Tantum de ſuperiore illo iure hic admoneri eo ſpectat, primum ut intelligatur, quantopere ſtatuerint veteres matrimonia invitari ad reipublicæ utilitatem, ac ſtatum pertinere; deinde, ſi quæratur, ſuperiores leges, aut ſi quæ nunc aliæ exoriantur ſimiles, item quæ ad earum abrogationem per occaſionem matrimoniorum poſtea ſecutæ ſunt, quam ad partem iuris referri debeant: ſciamus, aut hic nullum eſſe idoneum locum, aut ad hanc partem iuris publici, quod ad conſervandam civitatem pertinet, omnino debere referri.

XI. Altera pars iuris de coniunctionibus civium

4) Romæ uxorium pendere cogebantur cœlibes. Plut. *in Camil.* Valer. Max. *Lib.* 2. *C.* 4. Turneb. *in loc. Cic. explic. fol.* 210. Balduin. *de Leg. Papia, pag.* 506. Ræward. *ad L. fraudis*, 79. *de R. I.* & ex teſtamentis ſolidum capere non poterant. Vid. *Not.* Goth. *ad Tit.* 13. *Fragm. Ulp.* Orationem Auguſti ad populum Romanum contra cœlibatum vid. apud Dion *Lib.* 56. Ant. de Guev. *in Horol. Princ. Lib.* 2. *C.* 3. De cœlibatus pœnis apud Spartanos Plut. *in Apophth. Lacon. fol. m.* 206. Vid. Ant. Guib. *d. C.* 2. & *de Dotibus C.* 7. *n.* 19. *& ſeq.*

5) Duarenus tamen *d C.* 40. per eam *L.* 1. non omnia privilegia liberos habentium orbis conceſſa, neque in omnibus omnino æquiparatos eſſe, *per Tit. C. qui numer. liberor. ſe excuſ. pr. Inſt. de excuſat.* Ille autem *d. L.* 1. accipit de his, qui, eum numero liberorum ſe excuſare poſſunt, & inde vacationem munerum habent: eam tamen ante illam legem ſoliti fuerunt petere a principe, & impetrare, qua neceſſitate iam ſolvuntur. Pinellus autem in *Rub. C. de bon. matern. Par.* 2. *n.* 13. *& ſeq.* ius liberorum in *d. L.* 1. intelligit de iure patriæ poteſtatis, quod omnibus imperio Romano ſubiectis ſit ea lege conceſſum. Licet enim, inquit, id multo ante videatur tribuiſſe Antoninus in *L.* 17. *de ſtat. hom.* tamen non ita clare circa ius patriæ poteſtatis locutus erat. Nec rarum, priores conſtitutiones per noviores repeti. Alter Vult. *ad §.* 4. *Inſt. ad S. C. Tertull. n.* 1. *&* 2.

civium conſtituti, quod totum ad rempublicam referri debeat, eſt ea, qua ſancitur honeſtas coniunctionis maris, & fœminæ. Nec alia hic coniunctio, quam ea ipſa, quæ eſt in nuptiis, iiſque honeſte, & legitime contractis, in civitatem recipitur. In ea ſunt leges continentes præcepta de nuptiis, ne temere & promiſcue quivis inter ſe matrimonio iungantur. De quibus partim in Inſtitution. *Tit. de nupt.* partim aliis Titulis Digeſtorum, & Codicis. Cur ergo eas leges ad hanc partem iuris publici referimus? Quia perſpicuum eſt, hanc omnem honeſtatem, publicæ utilitatis, atque honoris civitatis, non privatorum cauſſa exigi. Pertinet enim ad exiſtimationem, & honorem civitatis turpes ſoboles non innaſci civitati, quæ quandiu exſtabunt, tandiu ſuam quodammodo turpitudinem civitati exprobrent. Præſtatque omnino civitati nullam ſobolem habere, quam talem. Quod ſi hic quidquam privatorum coniugum cauſſa caveretur, ac non reipublicæ: nihil cauſſæ eſſet, cur non his licere deberet ea præcepta contemnere, ut obſervatur in omnibus iis, quæ pro nobis introducta ſunt. *L. pen. C. de pact.* Quod in hac ſpecie longe ſecus eſt. *§. ſi adverſus, Inſt. de nupt.* Et vero ſi illud ad publicam utilitatem pertinet procreari ſobolem, & repleri liberis civitatem: etiam illud pertinet non turpem procreari; cum, ut dixi, pene ſatius ſit, nullam habere, quam probroſam, & ignominioſam reipublicæ. Quia tamen in nuptiis etiam coniugum privata utilitas verſatur, atque hic privatus, & liber contractus eſt, privata & libera ſocietas, in quo & de dote, & de iure in liberos quæritur, quæ omnia ad privatos pertinent: eo fit, ut inter contractus privatorum de iure ſuperiorum rerum, ac ſimul de honeſtate & ritu nuptiarum agatur in argumento de iure privato, non quia honeſtas iſta non reipublicæ cauſſa maxime ſancita ſit, ſed ne res inter ſe coniunctæ divellantur. Quod & docendi cauſſa ſequemur.

XII. Loca civitatis publicis uſibus deſervientia ſunt & ipſa ita civitatis: ut natura ſua ſine his civitas eſſe non poſſit. Unde publica ut ſunt, ita & dicuntur; quales ſunt areæ, inſulæ, agri, viæ, itineraque publica. *L. 2. §. 1. D. ne quid in loc. publ.* Eſt uſus quidem locorum publicorum ita publicus, ut ſit ſingulorum, id eſt is, quo quilibet ex populo ſibi, ſuoque iure privatim locis publicis uti poſſit, dum publicus uſus eo facto non impediatur. *d. L. 2. in pr. & §. merito, ne quid in loc. publ.* Ipſa loca ſunt in iure & poteſtate civitatis, ut poſſit civitas de his ſtatuere, ut velit. Unde dicuntur hæc privatorum quidem uſibus deſervire: ſed iure civitatis, *d. L. 2. in pr.* id eſt eo iure, quod eſt civitatis proprium, quod ipſa deinde civitas concedit omnibus civibus in rebus civitatis. Atque huius poteſtatis effectus, & argumentum hoc eſt, quod, ſi quis, etiam nemine prohibente, in publico ædificaverit: placet, ſi obſtet id ædificium publico uſui, eum, qui operibus publicis præfectus eſt, debere id deponere: ſi non obſtet, tamen debere ſolarium ei imponere, id eſt vectigal, quod quotannis pro ſolo reipublicæ pendatur. Quod non fieret, niſi huius ſoli quaſi domina civitas haberetur. *d. L. 2. §. ſi quis, nemine, ne quid in loc. publ.* Etiam loca ſacra vere publica ſunt, & in uſu publico, etſi ſacro, non profano. Sed hoc amplius in his ſervatur, quod, ſi quis quid in his poſuerit: tollere iubetur, ſive officiat id publico uſui, ſive non officiat. Et hoc propter religionem. *d. §. ſi quis, nemine. in fin.*

XIII. Sunt ergo & ſuperiora ad ſtatum civitatis pertinentia: ac quatenus talia ſunt, de his ius conſtitutum publicum eſſe, neceſſe eſt. Cur igitur ab Ulpiano prætermiſſa, qui ius publicum in his tantum tribus poſuit, ſacris, ſacerdotibus, & magiſtratibus? *d. L. 1. §. 2. de iuſt. & iur.* Apparet, Ulpianum *publici* verbo id publicum intellexiſſe, quod ſolum publicum eſſet, id eſt quod ad civitatis utilitatem tantum pertineret, nullam privatam, niſi per conſequentiam. Huius enim generis ſunt illa tria, ſacerdotes, ſacra, magiſtratus. Superiora illa duo, propagatio ſobolis, item loca publica, non ſunt in hoc genere, quæ ita pertinent ad utilitatem civitatis, ut ex parte contineant etiam utilitatem privatorum. Procreatio liberorum, quatenus propagat genus civium, & replet liberis civitatem, ipſam civitatem velut conſtituit, eiuſque utilitatem ac ſtatum continet. At quatenus gignuntur & liberi parentibus, horum in poteſtate liberi ſunt, his liberi parere debent: per liberos hoc parentes conſequuntur, ut longa procreatione ex prole eorum diuturnitatis memoriam ſibi in ævum relinquant, ut eſt in *L. liberorum, in ſi. D. de verb. ſign.* Hac parte liberorum procreatio etiam privatorum utilitatem continet, & hac parte privati iuris eſt. Sed non ideo minus gignuntur & hi reipublicæ, & patriæ ſuæ ad eam utilitatem, quam diximus. Verumque eſt illud, quod ex Platone uſurpavit Cicero *Lib. 1. Offic.* ortus quidem no-

noſtri partem vindicare parentes, partem amicos: ſed partem patriam; & ita patriam, ut primum locum hic patriæ tribuat. Sic enim ſcribit: *Sed quoniam, ut præclare ſcriptum eſt a Platone, non nobis ſolum nati ſumus, ortuſque noſtri partem patria vindicat, partem parentes, partem amici*, & quæ ſequuntur. In locis quoque publicis uſus privatorum eſt, proinde & ſingulorum utilitatem continet. Sed & in his non minus ius ſoli civitatis eſt, & ad ſtatum reipublicæ pertinet. Ita, etſi horum utrunque omni ex parte publicum dici non poteſt, ut ad ſenſum Ulpiani fortaſſe inter eiuſmodi publica numerari non poſſint: tamen qua parte ad utilitatem, & ſtatum publicum pertinent, quo minus publica ſint, negari non poteſt. Atque hac quoque parte, ut ad ſtatum reipublicæ, ſic ad ius publicum recte, & ex definitione Ulpiani neceſſario referuntur. Quod niſi fit: non reperiemus ſuperiori iuri idoneum locum.

CAP. VI.

Quæ res ad ſtatum reipublicæ, eoque ad ius publicum pertineant non natura ſua, ſed propter aliud: & cur Ulpiano dicatur ius publicum conſiſtere in ſacris, & ſacerdotibus, quæ potius ad ius divinum pertinere videbantur. Cur item in magiſtratibus, idque omiſſis rebus ad res gerendas magiſtratui neceſſariis. Tum cur de iure iſtarum rerum omnium hoc loco non agatur, ſed de his reiiciatur tractatio in extremum locum, cum de iure privato actum erit.

Quænam civitati non propter ſe neceſſaria, ſed propter aliud. I.
Incommoda civitatum vel a Deo, vel ab hominibus. II.
Civitatibus exitialis ira Dei, quæ religione, & cultu avertenda. III.
Sacra, & ſacerdotes qua parte ad ius publicum pertineant. IV.
Mala, quæ civitati ab hominibus inferuntur, partim interna, partim externa. V.
Res militaris neceſſaria reipublicæ. VI.
Interna civitatis incommoda tria. VII.
Reipublicæ neceſſaria coercitio criminum. VIII.
Item amputatio litium, & controverſiarum. IX.
Item cura egenorum, & miſerabilium perſonarum. X.
Ideoque & Magiſtratus. XI.
Et opes, atque copiæ. XII.
Quædam propria, quædam debita reipublicæ. XIII.
Res propria reipublicæ fiſcus. XIV.
Reipublicæ a civibus deberi operam, & pecuniam, & quo nomine hæc præſtentur. XV.
Quo loco de iuriſdictione, iure fiſci, re militari, muneribus, honoribus, vectigalibus, & tributis, ac de pœnis dicturus ſit Auctor. XVI.

I. Atque hæc civitatis ſunt natura ſua. Erat alterum genus eorum, quæ ad ſtatum reipublicæ pertinere diximus, quæ civitatis haberentur non natura ſua, ſed propter aliud. Ea ſunt, quæ comparata ſunt publicorum incommodorum, & malorum propulſandorum cauſſa. Nam adverſus hæc incommoda ad incolumitatem reipublicæ auxilia, & remedia quæſita ſunt. Hæc plane auxilia ad ſtatum reipublicæ pertinent. Nam, ſi mala, & incommoda publica rebuſpublicis, ac civitatibus interitum adferunt: neceſſe eſt, quibus auxiliis, aut remediis illa avertuntur, ea ad ſalutem, & incolumitatem civitatum, proinde & ad ſtatum rerumpublicarum pertinere. Hæc auxilia ut opponuntur incommodis publicis, atque ex his quodammodo naſcuntur: ita tot, & talia eſſe oportet, quot, & qualia ſunt incommoda ipſa publica. Quare & de his auxiliis ex incommodis iudicandum eſt.

II. Incommoda civitatibus interitum afferre ſolita, duplicia ſunt. Quædam ſunt a Deo; quædam metuuntur ab hominibus.

III. A Deo eſt ira Dei. Hac accenſa, non ſolum civitates, ſed & populi ipſi, atque imperia maxima evertuntur, ac funditus delentur, ut experientia quotidiana etiam

etiam Ethnicos docuit. Nec fuit inter eos ulla gens tam barbara, [1] quæ non opinaretur, pacatis, & propitiis iis, quos pro Diis colebant, omnia feliciter cedere: iratis autem his, & averſis, etiam maxima quæque, & potentiſſima interire. Ideo ſentiebant, ad ſtatum & ſalutem reipublicæ ante omnia pertinere, ſacra, & ſacerdotes in civitate haberi, quibus [2] litarent Diis ſuis, eos placarent, & propitios ſibi redderent: uſque adeo, ut falſa religione irretiti [3] nullum genus victimæ imperatum a ſacerdotibus ſuis in eo deſugerent, ut teſtatur illud Virgilii lib. 2. Æneid.

Sanguine placaſtis ventos, & virgine cæſa,
Cum primum Iliacas Danai veniſtis ad oras:
Sanguine quærendi reditus, animaque litandum
Argolica.

Quod Deos coluerunt, qui Dii non erant, publici erroris, & impietatis eorum fuit. Omnes Dii gentium idola: Dominus autem cœlos fecit. *Pſal.* 96. Quod autem Deum pietate, cultu, & precibus publicis placari cenſuerunt, ſtatuerunt quod Prophetæ docent, & ad quod faciendum paſſim nos eorum libri hortantur. Exſtatque ſervatæ eiuſmodi pœnitentia Ninivæ illuſtre exemplum apud Ionam Prophetam. Atque hinc eſt, quod Ulpianus dixit ius publicum conſiſtere in ſacris, & ſacerdotibus. Cur ergo in his, quæ ad Deos pertinebant? Nempe quia [4] in his ſalus continebatur civitatis, ipſorum opinione. Et vere continеretur, ſi quem Deum oportebat, & quomodo oportebat, coluiſſent. Quod etſi falſum erat: tamen de ſententia Ulpiani nihil mutat. Nam & ipſe, & Romani omnes eodem errore imbuti veros ſe Deos, & optimo cultu colere arbitrabantur.

IV. Sed, ut de veri Dei cultu hæc dicta accipiantur: videri tamen poſſunt ad ius publicum non debuiſſe referri. Nam & ſacra, & ſacerdotes, omniſque Dei cultus legitimus, ut Dei eſt, Deoque debetur, ita eſt & iuris divini, itidem ut cætera, quæ ſunt Dei, ut ante docuimus in *Cap. de iure divino*. Si divini iuris: non ſunt publici. Toto enim genere diſtant divinum ius & humanum. Humani autem ſpecies eſt ius publicum. Denique aperte diſtinguuntur hæc iura, *divinum, & publicum* in *L. ult. C. de ſacr. eccleſ.* Et non male defendetur, diverſis rationibus poſſe iſta ad utrunque ſine vitio transferri. Si quod Dei eſt, ſpectamus: non ad aliud ius ſacra, & ſacerdotes pertinent, quam ad divinum: ſi utilitatem publicam, quæ ex his percipitur, & quam Ethnici fere ſpectabant; nihil vetat ea etiam ad publicum ſtatum referri, eoque dici, & in his ius publicum conſiſtere, quoniam per hæc reſpublica ſtare credebatur, ac ſine his futurum eſſe, ut brevi concideret. De iure ſacrorum, & ſacerdotum quid ſervandum ſit, ſupra in iuris divini explicatione diximus.

V. Incommoda humana rerumpublicarum incolumitatem oppugnantia, partim ſunt externa, partim interna, & domeſtica.

VI. Externa ſunt ab hoſtibus. Hoſtes aperte ad perniciem, & exitium noſtrum feruntur: ad vitam quidem eripiendam, ſi reſiſtimus: ad eripiendam libertatem, ſi capimur: in univerſum autem ad bonorum noſtrorum direptionem, & everſionem. Auxilium adverſus hos eſt in bello,

atque

1) Cic. 1. *de LL. Nulla gens eſt nec tam ferrea, quæ non, etſi ignoret, qualem Deum habere deceat, tamen habendum ſciat.* Confer. Pet. Fab. 2. *Semeſtr.* 2. *pag.* 23.

2) De ſacrificiis paganorum, multis hoſtiarum, & victimarum ſpeciebus, & de ritibus in iis immolandis, &c. lege Briſſ. 1. *Form. pag.* 13. *& ſeqq.* & *Lib. ſing. de Ritu nupt. pag.* 435. *& ſeqq.* De ſacrificiorum origine Danæus *de Prima Mundi ætate, Lib.* 2. *Cap.* 3. *pag.* 225. *& ſeqq. &c.* Multa hic referre poſſem ex adverſariis, ſi vel locus hic conveniens, vel inſtitutum ferret. Unum addo, quod ſacrificia olim velato, non detecto capite peregerint, Plut. *Quæſt. Rom.* 10. 11. *&* 13. præterquam ſi Saturno, Plut. *d. Q.* 11. Macrob. 1. *Saturn.* 10. vel Honori, Plut. *d. Q.* 13. vel Herculi, Macrob. 3. *Saturn.* 6. *circa fin.* ſacra facerent. Vid. Briſſ. 1. *Form. pag.* 36. A. Guib. *in Polyhiſt. C.* 1. *&c.*

3) Plut. *Lib. de Oracul. defectu f. m.* 267. Homines, inquit, olim immolarunt, ſæpe etiam Reges ſobolem ſuam, non quod hæc Dii popoſcerint: ſed ut indignationes malignorum geniorum averterent, ac diros, & inſanos dæmonum ſatiarent amores. Humanis autem hoſtiis aras funeſtaſſe leguntur olim Scythæ, Herod. *Lib.* 4. *pag. m.* 321. Tauri Scythis finitimi, Herod. *d. Lib.* 4. *pag. m.* 338. Neuri, Solin. *Polyhiſt.* C. 25. Carthaginienſes, qui & liberos ſacrificarunt, Plut. *de Superſt. f. m.* 168. & *in Apopth. fol.* 171. & *de Sera Num. vind. f.* 379. (ubi hunc morem eos a Gelone dedoctos refert), Galli. Cic. *pro Fonteio*, Plut. *de Superſt. f.* 168. Pompon. Mela *Lib.* 3. *de Situ orb. pag. m.* 76. Solin. *Polyhiſt.* C. 34. Bod. 1. *de Rep.* 5. *p.* 54. Quem deteſtabilem ritum illos a Britannis accepiſſe, dicit Pithœ. 1. *Adver. ſubſec.* 3. Et in Africa infantes a parentibus Saturno immolari ſueviſſe, refert ex Minutio Felice in Octavio Ræv. 3. *Coniect.* 2. Ex proxime ſuperiori ætate Mexicani regni incolæ, Petr. Bemb. *Hiſtor. Venet. Lib.* 6. Ioh. Metel. *in Præfat. ad Libb. Hier. Oſorii de Reb. geſt. Emmanuelis, &c.* qui in urbe Temixtitan quotannis viginti hominum millia diabolo immolata affirmat. Adde Vier. *de Præſtig. dæmon. Lib.* 1. *Cap.* 7. Quod autem Iephtah legitur *Iudic.* 11. filiam ſacrificaſſe: licet mactatam Ioſeph. *Lib.* 5. *Antiq. Iud. C.* 11. Sabell. *Ennead.* 1. *Lib.* 6. ad aram pro hoſtia immolatam autument: Hebræi tamen quidam id ita intelligunt, quod inter Deo dicatas virgines tantum concluſa fuerit, & ſic ex hominum ſocietate, & vita communi, veluti morte, ſublata, ut refert Nicol. Remig. *Lib.* 2. *Dæmonolatria C.* 1. *p.* 194. *& ſqq.* Quod & videtur Bodin. *de Rep.* 5. *p.* 55. Sed hæc Hebræorum expoſitio vim verbis facit; & cuivis, ſi coniungat *d. C.* 11. *V.* 31. cum *V.* 39. facile liquet.

4) Totius enim ſocietatis humanæ fundamentum eſt religio. Cic. 1. *de Nat. Deor.* Ariſt. 7. *Polit.* 8. Primum in republica eſt curatio rerum divinarum. Vid. P. Greg. 12. *de Rep.* 4.

Digitized by Google

atque armis, & uno verbo in re militari. Qua de cauſſa exiſtimatur & res militaris ad ius publicum pertinere. Certe huius partis tractatio poſt Titulum *De iure fiſci* inter ea, quæ ſunt iuris publici, relata eſt in Pandectas *Tit. De captivis, & poſtliminio reverſis*; *Tit. De re militari*, & aliquot ſequentibus eiuſdem argumenti.

VII. Incommoda interna, & domeſtica civitatum ſtatum infeſtantia ſunt hæc tria, maleficia; lites, & controverſiæ civium inter ſe; egenorum, ac miſerabilium civium neglectus.

VIII. Malefici in civitate & ipſi ſunt hoſtes; tantumque hoc differunt a publicis hoſtibus, quod illi externi ſunt hoſtes, hi domeſtici. Cæterum æque & hi vitam aliis, aut bona, aut exiſtimationem auferunt. Hinc recte exiſtimatum eſt, maleficiorum coercitionem ad reipublicæ utilitatem pertinere. *L. locatio*, *§. quod illicite*, *D. publican.* remedium videlicet conveniens malo publico reprimendo. Sic enim emendantur, qui deliquerunt, & cæteri fiunt exemplo ad delinquendum tardiores.

IX. Lites, & controverſiæ civium concutiunt reſpublicas, ac, niſi his opportune remedium adhibeatur, tandem reſpublicas etiam maximas evertunt. Bene Saluſtius: *Concordia parvæ res creſcunt, diſcordia maximæ dilabuntur*. Eo etiam via omnis, qua fit, ut ſit aliquis litium finis, ad bonum publicum & ipſa pertinere exiſtimatur. Quod intelligimus ex eo, quod traditum eſt, uſucapionem bono publico introductam eſſe: *L. 1. D. de uſurp. & uſuc.* quam tamen alibi ſcriptum eſt, ideo conſtitutam, ut aliquis litium finis eſſet. *L. ult. D. pro ſuo.* Nempe ut, his coniunctis, ſciremus, bonum illud publicum ſuperius in hoc litium fine verſari.

X. Egenorum, & miſerabilium perſonarum neglectus etiam imminutionem civitatum ſecum adiunctam habet. Nam hi plerunque magna pars ſunt civitatis. Quorum non ideo cura abiicienda eſt, quia tenues ſunt, nec faciunt ad ſplendorem externum: imo tanto magis ſublevandi, quanto auxilio, & commiſeratione maiore indigent. Quo in numero ſunt non tantum inopes, & valetudinarii, quique victum labore quærere non poſſunt; ſed etiam qui alioqui re divites, propter morbum vel mentis, vel corporis ſe & ſua tueri non poſſunt, ut pupilli, adoleſcentes, furioſi, prodigi, mente capti, muti, ſurdi, cæci. Quamobrem in omnibus bene conſtitutis civitatibus horum maxime ratio habita eſt. Hinc noſocomia, ptochotrophia, orphanotrophia, & ſimilia loca, quæ notantur in inſcriptione *Tit. C. de Epiſc. & cleric. & in L. ult. C. de ſacr. Eccl.* Hinc tutelæ, & curæ ſuperioribus perſonis iure publico conſtitutæ: quæ inter munera publica habentur. *Inſt. de exc. tut. L. 1. §. æque, D. de mun. & hon.* Intelligamus, iſta quoque partem utilitatis, & iuris publici obtinere.

XI. Hæc ipſa ſi per ſe procurare, & adminiſtrare poſſet civitas: non progrederemur longius: ſed ſtatim diceremus, in his ipſis ſolis ius publicum verſari. Nunc autem civitatis non ea perſona eſt, quæ quidquam gerere poſſit in rebus. Alienis auxiliis ad eam rem opus eſt. Et omnino ita res habet. Ad ſuperiores res recte adminiſtrandas defenſoribus, ac reipublicæ curatoribus opus eſt, & rebus ad eam defenſionem, procurationemque idoneis. In quibus duobus conſiſtit ſalus, & incolumitas civitatum: eoque nulla eſt reſpublica, quæ his duobus careat. Defenſores ſunt magiſtratus, & præfecti, quibus reipublicæ cura in aliqua parte commiſſa eſt. Quorum hæc vis eſt, ut præſint: quæ incommoda ſunt, prudentia providere poſſint, propulſare conſilio, diligentia, viribus; id eſt qui pacem publicam tueri, cives in officio continere, maleficia pro imperio coercere, civibus iura reddere, ad munera capeſſenda cogere invitos poſſint. Hinc ſcilicet & in magiſtratibus ius publicum conſiſtere dicitur. *d. L. 1. §. 2. D. de iuſt. & iur.* Et merito. Nam, ſi hi ſunt, quos dixi: fit quod de his Cicero ſcribit in principio *Libri 3. de Legibus*, ut ideo magiſtratibus opus ſit, quia ſine horum prudentia, & diligentia eſſe civitas non poſſit; quorum denique deſcriptione omnis reipublicæ moderatio contineatur. Sunt enim, per quos res militaris: ſunt & per quos res urbanæ, & civiles domi adminiſtrentur. Quorum maxime munus eſt in maleficiis compeſcendis, coercendiſque; *L. 3. L. congruit, D. de off. præſ.* in iure reddendo de rebus & controverſiis civium: *L. 2. §. eodem tempore, §. poſt originem D. de orig. iur.* in tutela, & cura exigenda eorum, quos publicæ curæ commiſſos diximus. Sed quodnam ſit de his ius publicum, ubi de eo quærendum, & agendum ſit, paulo poſt indicabimus.

XII. Ut ſint magiſtratus maxime idonei, per quos rempublicam procurari velimus: tamen neque per eos bella adminiſtrari, neque res civiles, & politica geri, ſed ne magiſtratus quidem ipſi haberi

beri poſſunt, niſi ſint res opportunæ, quæ ad eam adminiſtrationem ſufficiant, cum ad ſumptus his rebus gerendis neceſſarios, tum ad adminiſtros earum rerum, & operum idoneos. Quæ ſi ad ſtatum reipublicæ non minus pertinent: ſine dubio & in his ius publicum conſiſtere putandum eſt. Sed ideo videtur has res omiſiſſe Ulpianus, cum res huius generis enumeraret, quia, magiſtratu conſtituto, eſſent illæ in manu, & poteſtate magiſtratus. Rectius tamen fit, ſi res civitatis a perſonis civitatis diſtinguamus. Nam & natura iſta diſtinguuntur: & conſtat, tractatione eſſe diſtincta in Pandectis, cum ſeparatim de iure fiſci, & ſimilibus rebus ad rempublicam pertinentibus propriis titulis actum ſit.

XIII. Res ſunt huiuſmodi. Nam ut in rebus privatorum, ſic in his, quæ ſunt civitatis, animadvertere poſſumus, hanc varietatem eſſe, ut quædam propriæ ſint civitatis, quædam civitati debeantur: cuius generis res & in privato iure noſtras eſſe dicimus.

XIV. Civitatis res propria, quæ ſuperiori uſui ſerviat, eſt fiſcus. Sic appellatur pecunia publica comparata ad publicos caſus: unde ad bellum gerendum ſumptus ſuppetant: magiſtratibus, & miniſtris magiſtratuum ſtipendia pendantur: loca publica ſarta tecta habeantur: inopes & miſeri alantur. Fiſcum publicum eſſe & civitatis, vel ex eo intelligi poteſt, quod quæ rediguntur in fiſcum, publicari, id eſt publica fieri dicuntur. *L. 1. L. 3. L. 5. D. de bon. damn.* Ideo & inter publica, ut dixi, de iure fiſci agitur.

XV. Reipublicæ debentur a civibus duo: opera, & pecunia. Opera reipublicæ debita verſatur in honoribus gerendis, & in muneribus publicis obeundis. Pecunia civitati debetur a civibus, partim pro officio ſolo, quod patriæ debetur: partim velut ex contractu. Pro officio, & pietate erga patriam debentur vectigalia, tributa, & ſi quæ ſunt aliæ publicæ penſitationes. Velut ex contractu, pœnæ maleficiorum, quæ ad vindictam criminis conſtitutæ ſunt. Hæ enim non privatis, ſed reipublicæ exſolvuntur, tanquam quæ contractis maleficiis cum republica contractæ ſint. Nam & maleficia *contrahi* dicuntur. *L. 1. D. de legib.*

XVI. De harum rerum iure ſic habendum eſt. De magiſtratibus ius fere poſitum eſt in magiſtratuum officio, & poteſtate. Atque horum utrunque potiſſimum in iuriſdictione. De ea dicetur ſuo loco, cum ſcilicet ad iudicia ventum erit. Qui locus natura ſua iuriſdictionem magiſtratus poſtulat. De iure autem fiſci, de re militari, de muneribus & honoribus, de vectigalibus, & publicis penſitationibus, de pœnis delictorum ne hoc quidem loco dicetur: ſed [5] reiicietur hæc tractatio in eum locum, cum de iure privato dixerimus. Nam & id factum animadvertimus a Compoſitoribus Pandectarum, & Codicis, qui partem hanc totam de iure publico in Digeſtis quidem in *Librum XLIX.* id eſt in extremum locum; in Codice autem in tres poſteriores libros retulerunt. Quos tamen hic non ſequeremur, ubi de recto ordine agitur, niſi huius ordinis optima ratio illis conſtitiſſet. Etſi enim res publica præſtantior eſt, quam privata: ius publicum, quam privatum: tamen de iure publico recte dici, niſi privato iure prius cognito, non poteſt. Nam primum in iis, quæ iure publico civitatibus tribuuntur, multa ſunt communia cum iure privato. Multa proinde, quæ iiſdem regulis, & præceptis iuris contineantur. Ideo in his ius privatum prius cognoſci oportet. Tum autem ſi quid hic diſſidet a iure privato, id ſingulare ius eſt, exceptum a iure & cauſſa privatorum. Prius autem regulam ſtatui, quam exceptionem convenit. Poſtremo in omni iure publico in rebus his, quæ civitati tribuuntur, affingitur perſona civitati ad ſimilitudinem privatorum. Prius vero exemplar eſſe oportet, quam exemplum, quod inde ducitur.

CAP.

5) Non igitur mihi perſuadet Scip. Gent. qui *in Præf. ad Lector. Lib. 12. & ſeqq. horum Comm. præfixa* ſcribit, de publico iure non inſtituiſſe agere Donellum. Contrarium enim liquet tum ex hoc loco, tum *C. VIII. huius Lib. in fin. 3. Comm. 23. in fin. 5. Comm. 2. 9. Comm. 11. in fin. 12. Comm. 4. & 24. in pr.* qui loci omnino arguunt, mentem Donelli noſtri fuiſſe & ius publicum, abſoluto iure privato, exponere. Feciſſet utique haud dubie, ſi vita ſuppetiiſſet.

Digitized by Google

CAP. VII.

De iure privato. Quam late pateat eius tractatio in libris noſtris. Quid ſit: quibus in partibus conſiſtat: & quem doctrinæ ductum in hoc explicando Auctor deinceps ſit ſecuturus.

Maximam partem iuris civilis occupat ius privatum. I.
Ius privatum, quod recta, & principaliter ad ſingulorum utilitatem pertinet, II.
Tale eſt, quod ſuum tribuit ſingulis. III.
Methodum ſuam, eiuſque rationes Auctor exponit. IV. V.

I. Reſtat ius privatum, in quo fere uno ius civile verſatur. Eſt enim ius maxime ſingulorum civium cauſſa comparatum. Itaque in Pandectis ex quinquaginta libris, quibus Pandectæ conſtant, hæc pars quadraginta novem prope integros occupavit. Producitur enim a Tit. *De ſtatu hominum* uſque ad titulum *De iure fiſci*. In Codice occupavit novem libros priores totos præter particulam libri primi, quæ ius divinum, & magiſtratus attingit: tres poſteriores ſunt de iure publico. In Inſtitutionibus de uno iure privato agitur, ſi excipiamus titulum poſtremum *De publicis iudiciis*. Idque initio admonet Iuſtinianus *§. ult. Inſt. de iuſt, & iur.*

II. Ius privatum & ibi, & in *L.* 1. *§.* 2. *D. eod.* ſic definitur, quod ad ſingulorum utilitatem pertinet: ut intelligamus *privatos* dici, qui ſinguli ſunt: & *privatum*, quod ſingulorum. Ad ſingulorum autem utilitatem pertinere ſic accipiemus, quod ad hanc [s] recta, & principaliter refertur, non quod oblique, & per conſequentiam. Alioqui etiam ius publicum erit privatum, cum ius publicum, quod ſalutem, & incolumitatem totius civitatis continet, etiam ſingulorum civium utilitatem una in ſe habeat. Sed hoc per conſequentias contingit, non recta. Quod enim publicum eſt, id primo reipublicæ ſoli tribuitur ita, ut non ſit ſingulorum: deinde utilitas publica a civitate ipſa manat ad ſingulos. Sed & in privatis hoc quoque accidit, ut utilitates privatorum referantur ad utilitatem civitatis, cuius intereſt cives ſacile agentes, & pacatos habere. *§. ſed hoc tempore, Inſt. de his qui ſunt ſui, vel al. iur.* ſed hoc per intermedias perſonas ſingulorum civium, quibus primo conſulitur.

III. Ad privatorum utilitatem recta pertinere ius intelligitur, quod privatis, & ſingulis, quod ſuum eſt, tribuit. Quo modo & ius privatum commodiſſime definiamus, definitione ex eo, quod certis quibuſdam ſuum tribuit, petita: uti & ſuperiora genera deſcripſimus. Et recte. Omne enim ius ſine unum eſt, huc ſpectans, ut ſuum cuique tribuatur. Hoc ipſum ſuum cuiuſque varium, ac perſonis, ſeu potius pro conditione eorum, quorum eſt, diſtinguitur. Aliud enim eſſe diximus ius Dei, aliud hominum: & inter homines aliud reipublicæ, aliud privatorum: unde omnis iuris diſtinctio, ut ſit aliud ius divinum, aliud humanum: & humani quoddam publicum, quoddam privatum. Atque hinc etiam cuiuſque definitio ex eo ducta, quod cuique tribuit, accommodata ad finem univerſo iuri propoſitum. Quæ ratio definiendi in iure privato potiſſimum retinenda eſt. In quo præcipue apparet illud, quod Cicero in definitione iuris civilis poſuit in *Topicis*, poſitum id eſſe privatis, qui ſunt eiuſdem civitatis, ad res ſuas obtinendas, ut noſtri dicerent, ad ſuum obtinendum.

IV. Quapropter, ſi de eo Iure recte, & ad hunc finem accommodate dicere volumus: ad hoc genus potiſſimum pertinet, ut viam tractandi a nobis ſupra initio poſitam, in eo tradendo teneamus, primum ut dicamus, quod ſit illud ſuum cuiuſque, quod obtineri volumus, quo & recte petamus ipſi ab aliis, quod noſtrum eſt; & quod aliorum eſt, bis ſponte, & ſine fraude noſtra tribuamus: tum, ſi forte cuiquam a volentibus non tribuitur, videa-

s) Ita & Zaſ. *ad L.* 1. *§.* 2. *de I. & I. n.* 5. Privatum autem dicitur ratione obiecti, quod in hominum ſingulorum rebus, atque bonis occupatum ſit, Vult. *ad §. ult. de I. & I. n.* 11. & ratione finis, utilitatis privatæ, quæ a publica ſic differt, ut res ſingulorum a rebus univerſitatis. Duar. *de iuſt. & iur. C.* 4. Si enim auctoritatem ſpectes: & hoc publicum dici poteſt. Confer *Not.* 2. *ad C. V. huius Lib.*

Digitized by Google

videamus, quæ ſit ratio etiam ab invitis obtinendi. Tot enim rebus ad finem ſuperiorem iuris pervenitur: ideo & tot rebus huius ipſius iuris cognitio, atque explicatio continetur. Utque pervenitur his rebus ad finem: ſic pervenitur iſto ordine, quem dixi. Prius eſt enim natura omnino, ut ſit aliquid noſtrum, quam ut de eo obtinendo laboretur. Proinde in hac parte potiſſimum, ut partes ſuperiores; ſic & in his eundem iſtum ordinem ſequemur. Hunc in iure cognoſcendo ordinem & ductum qui ſequitur, naturæ ductum, & neceſſarium ad res cognoſcendas, ac facile complectendas ordinem ſequitur. Qui non ſequitur; & maxime ſi quis, omiſſa eius, quod noſtrum eſt, cognitione, initium facit ab actionibus, & iudiciis, id eſt a Iuris noſtri perſecutione, in qua rationem obtinendi noſtri ponimus: næ ille præpoſteram inſtituit tractandi iuris rationem, ut *primo Libro* pluribus diſſerui ſtatim in principio, ubi & his, qui contra ſentiunt, reſpondimus. Quod cum In Pandectis fecerint Compoſitores: nemo, ut tum ſum præfatus, mirari debebit, ſi eorum ordine non utimur. Illi enim, ut illic dixi, delibatis pauculis quibuſdam de ſtatu perſonarum, & diviſione rerum, prætermiſſa explicatione iuris noſtri, quod in his rebus eſt, ſtatim exorſi ſunt a iudiciis, nempe a magiſtratibus, a iuriſdictione, ab in ius vocando, & reliquis rebus, quibus ad futurum iudicium inſtruimur: ſic deinde ad iudicia ipſa, & actiones ſe contulerunt, quaſi quidquam noſtrum iudicio petere, & perſequi poſſemus, priuſquam, quid noſtrum eſſet, conſtitiſſet. Neque vero, ut dixi antea, aliam rationem quam eam ipſam, quam ſupra poſui, ſecuta eſt illa diviſio Caii uſurpata in *L. 1. D. de ſtat. hom. & §. ult. de iur. nat.* eum dicitur, ius omne, quo utimur, vel ad perſonas pertinere, vel ad res, vel ad actiones. Quod enim noſtrum eſt, conſiſtit in perſona cuiuſque & rebus extra perſonam poſitis: obtinendi autem eius ratio eſt in actionibus, id eſt in iudiciis, quibus noſtrum conſequimur. Nam *actionum* verbo hoc genus perſecutionum intelligi, non autem hominum actus, ut Connanus [1] interpretari tentat, ex *Titul. Inſt. de action.* notum eſt, ubi hoc membrum tertium ita exponitur. Aut igitur Caius idem ſenſit, quod nos ſequimur; aut, ſi non ſenſit, expreſſit tamen verbis, quod volumus. Utcunque eſt, vera naturæ, & intelligentiæ ratio ſuperiores partes, & in his eumdem illum ordinem partium a nobis exigit, ut, quamcunque in partem Pandectarum, aut Codicis venerimus, liceat quidem ſine metu confuſionis, & offenſa ſtudiorum eam partem attingere, & in ea cognoſcenda verſari: ſed dum animo, & intelligentia ad eas partes, quas nunc diximus, earumque partium partes, quæ hinc recto ordine ducentur, quæcunque legemus, referantur.

V. De eo, quod noſtrum eſt, ſic dicemus: ut in ſingulis partibus iuris noſtri adiungamus etiam remedia cuiuſque partis propria, prodita iure ad unumquodque obtinendum; tantummodo ut in iure, & facultate eius remedii exercendi conſiſtamus: non etiam ad eius iuris exſecutionem veniamus. Idque rerum, & docendi ratio omnino flagitat. Nam primum remedia hæc ſi ſeparatim tradere velimus: id ſine repetitione cuiuſque partis iuris noſtri conſequi non poſſumus, cum ad quamcunque ſpeciem ſint accommodata. Infinita, & odioſa hæc repetitio eſt, & vero ſtulta, ſi non eſt neceſſaria. Neque porro neceſſaria eſt, quæ, adiunctis cuique parti opportunis remediis, facile, & ſine errore vitari poteſt. Tum autem hæc eadem remedia iuris noſtri cuiuſque pars ſunt, ut plane hic prætermitti ſine vitio non poſſint. Nam & ius illud primum, quod cuiuſque eſſe dicimus, ſtabiliunt, ac retinent, ut ſine his ius noſtrum ſtare non poſſit: & præterea remedia ipſa ſunt actiones, quæ cuique proponuntur ad res iuris noſtri recuperandas; aut, illis amiſſis, ad damnum, aut iniuriam, quæ illata eſt, perſequendam. Actio autem, quatenus *actionis* verbo ius, & facultatem ita agendi intelligimus, non minus eſt in bonis cuiuſque, quam illa ipſa, quorum actiones ſunt conſtitutæ. *L. bonorum, D. de verb. ſign.* Unde & in genere rerum noſtrarum numerantur. Tantumque hoc diſtant reliquis, quod dicuntur res incorporales, quæ in iure conſiſtant. *Inſtit. de. reb. corp. & incorp.* Neque id cum facimus, arbitretur me quiſquam diviſionem ſuperiorem, & ordinem inſtitutum mutare. Rationem enim obtinendi iuris, quam poſui, illam intelligo communem, quæ in facto, & exſecutione

1) 2. *Comm.* 1. n. 1. intelligens facta hominum græce *συναλλάγματα*, ut & contractus, ac delicta hoc *actionum* nomine veniant, tametſi, inquit, *Imperator* (ſcilicet non Imperator, ſed Connanus) *in* §. ult. de I. N. *aliter acceperit*. Et ita etiam P. Greg. in *Syntagm.* ſuo, uti apparet ex methodo, & partitione eiuſdem.

Digitized by Google

iuris noſtri poſita eſt, id eſt iudicium, quod ad omnem ſpeciem iuris noſtri, & remediorum exſequendam communiter pertinet. Ipſum ius, id eſt facultas perſequendi, quam etiam *actionem* appellamus, iuris quoque noſtri eius, quod quærimus, pars eſt, ut dixi. De qua ideo & coniunctim dicendum eſt. Ipſa exſecutio, cum a iure noſtro natura ſeparata ſit, nec magis unius cauſſæ propria ſit, quam alterius, ea eſt, quam ſuperius diſtinximus, de qua & ſeparatim dicetur.

CAP. VIII.

Quod ſuum eſt cuiuſque privatim, duplex eſſe: quod proprie cuiuſque eſt, & quod ei debetur. Quid horum unumquodque. Prius poſitum eſſe partim in perſona cuiuſque, partim in rebus externis. Perſonæ cuique a natura quatuor tributa, Ea quæ ſint, & quæ remedia ad ea tuenda.

Quæ pertinent ad ſingulos, partim cuique propria eſſe, partim deberi. I.
Quod noſtrum eſt, id aut in perſona poſitum eſſe, aut in rebus externis. II.
In perſona quænam ſint propria cuiuſque. III.
Ad ea tuenda, & conſervanda quæ actiones, quæ iudicia comparata ſint. IV.

I. ID quod noſtrum cuiuſque eſt, duplex eſt. Eſt enim, quod vere, & proprie noſtrum ſit: eſt etiam, quod nobis debeatur. Proprie *noſtrum* voco, quod ita noſtrum factum eſt, ut nulla ex parte ſit alterius: &, ut noſtrum amplius fiat, alterius factum, aut traditionem ullam non deſiderat. Cuiuſmodi ſunt, exempli gratia quæ dominii noſtri ſunt, item iura prædiorum ipſis prædiis iam impoſita, & quæſita. Debetur nobis id, ad quod præſtandum nobis alius obligatus eſt. Id priuſquam nobis a debitore præſtetur, ſi quidem dare oportet, nondum re vera noſtrum eſt: ſed debitor eſt dominus, & ut in nos transferat, petimus. Veruntamen effectu iuris quodammodo noſtrum videtur, quia ad id conſequendum actionem habemus, iuxta *L. qui actionem, D. de reg. iur.* Et quidem hoc quoque a probatis auctoribus, & noſtris *noſtrum* dicitur. Unde illa, *Ad ſuum pervenire*; *ſuum recipere*; *ſuum conſequi*, de eo, quod nobis debetur. [1] *L.* 1. *D. de eo, quod cert. loc. L. cum duabus*, §. *idem reſpondit, ſi ſocius, D. pro ſoc. L. repetitio, D. de cond. ind.* Ineſtque ex parte hæc eadem ſignificatio in hoc præcepto iuris: *Suum cuique tribuere*. Neque enim id ſolum iubet reſtituere domino, quod eius eſt: ſed etiam tribuere cuique, quod illi debetur. Ita ius noſtrum cuiuſque, ſeu quod noſtrum eſt, duabus his rebus continetur, eo quod proprie noſtrum eſt, & obligatione nobis recte quæſita. Non dixi, *dominio*, & *obligatione*, ut nonnulli [2] qui ſcripſerunt, non tantum eius, quod cuiuſque eſt: ſed & iuris civilis duo hæc capita ſumma eſſe; dominium, & obligationem. Hi prætermiſerunt iudicia, partem optimam iuris, & unicam rationem noſtri obtinendi. Deinde dixerunt *dominium* pro eo, quod noſtrum eſt, magno errore, quia ſunt infinita noſtra, quæ tamen dominii noſtri non ſunt, quibus non minus locum in hac partitione iuris tribuere oporteat. Primum omnia, quæ ſunt perſonæ cuiuſque, & ſtatui tributa; qui locus late patet. Sed & in rebus ſacris, religioſis, communibus, publicis uſus vere noſter eſt; in quibus nihil eſt dominii privati cuiuſquam. In rebus autem privatis etiam alienis, quam multa noſtra, quæ a dominio noſtro longe recedunt? Cuiuſmodi poſſeſſio bonæ fidei poſſeſſoris, ius pignoris, ius emphyteuticum, ius ſuperficiarium, uſus, uſuſfructus, iura prædiorum tam urbanorum, quam ruſticorum prædiorum. Quamobrem ſuperiore diviſione utemur.

II. Quod

1) *L.* 12. *de novat. L.* 20. *de reb. cred.* ubi Zaſ. *n.* 21. Plures ſimiles textus, quibus, *quod ſuum eſt*, uſurpatur pro eo, quod ſibi debetur, adducunt, Hot. 3. *Obſ.* 17. & Scip. Gent. 1. *de Don. int. vir. C.* 22. *p.* 78. Et contrario id, quod ſuum eſt, dicitur *deberi*, ut in definitione actionis *inſt.* 19. *Comm.* 1. & dos, ſoluto matrimonio. Et quod noſtrum eſt, *ſolvi* nobis dicitur. *L. pignoribus*, 22. *C. de uſur* Forcat. *Dial.* 96. *n.* 2. Gilb. Reg. 1. *Evant.* 12.

2) Mynſing. *in Rub. de rer. div. n.* 2. Ioh. Appell. *in Dial. de Stud. iur. inſt.*

II. Quod proprie noſtrum eſt, id conſiſtit aut in perſona cuiuſque, aut in rebus externis. Ex quo ſunt præcepta illa duo iuris diſtincta, ***alterum non lædere, ſuum cuique tribuere***. Quorum prius ad ea, quæ ſunt perſonæ: poſterius ad res cuiuſque pertinere, ſupra diximus, ita ut noſtras ſimul, & nobis debitas complectatur.

III. In perſona cuiuſque id noſtrum eſt, quod tribuitur perſonæ, id eſt quod cuique ita tribuitur, ut is id habeat in ſeſe, etiamſi deſint res cæteræ externæ. Hæc a natura cuique tributa ſunt quatuor: vita, incolumitas coporis, libertas, exiſtimatio. Eſt quidem incolumitas animi in præcipuis rebus perſonæ habenda: ſed hæc ad defenſionem iuris non pertinet, fortaſſe ideo, quod nemo ita poſſit corrumpi, ut non quiſque ſuo vitio, & a ſe videatur corrumpi potius, quam ab alio. De libero homine, & qui ſui iuris ſit loquor. Nam de ſervis corruptis aliud placuit, quorum exemplo ius ad filiosfamilias interpretatione prudentium translatum eſt, ut in damnis rerum noſtrarum ſuo loco dicetur. Vita quid ſit, notum eſt. Incolumitas corporis eſt, ne vulneremur aut pulſemur. Libertatis eſt, facere quæ velimus. *L. 4. D. de ſtat. homin.* Exiſtimatio eſt, finitore Calliſtrato, illibatæ dignitatis ſtatus legibus, & moribus comprobatus. *L. pen. D. de extraord. cognit.* Vitam quidem natura hominis eſſe propriam, facile elt intelligere, quippe quam omnibus mortalibus largitur Deus, etiam iis, qui cæterarum rerum omnino nihil poſſident. Quod ſi quas res extrinſecus ad cultum vitæ homini leges tribuunt, ut tribuunt infinitas: quanto magis illam oportet per leges hominis eſſe propriam, ſine qua cætera omnino non haberentur? Sed &, ut homines ſunt conditi a Deo, vita ipſa ſit inutilis, vel acerba, vel potius ne vita quidem ſit, ſi cui hæc contingat ſine incolumitate, ſine libertate, aut ſit etiam cum dedecore coniuncta. Ubi alterum pro libidine lædentem, aut imperantem pati cogaris: aut inter homines ita verſere, ut indignus hominum honeſtorum conſortio, & loco habeare. Quamobrem, ut vita, ſic tria illa reliqua a Deo ſunt, & iure gentium cuique tributa, incolumitas, libertas, exiſtimatio.

IV. Hæc vero cuiuſque eſſe maxime propria, ex iis legibus intelligere poſſumus, quæ has res adimi, aut violari vetant; ac, ſi contra factum ſit, pœnam, & iudicium conſtituunt. Quod ſit in unaquaque harum rerum. Unde & remedia ad has res tuendas iure prodita eadem opera intelligentur. Auſertur vita cæde, veneno, inedia, incantamentis, & aliis malis artibus. Adverſus hæc ſunt publicæ, & ſeveræ pœnæ conſtitutæ legibus, Pompeia de parricidiis, Cornelia de ſicariis, & veneficiis, & ſimilibus conſtitutionibus, quæ ſuis titulis exſtant in Pandectis & Codice. Læditur incolumitas corporis, pulſatione, & vulneribus. Adverſus hæc conſtituta actio gravis Iniuriarum & civilis, & criminalis. *Inſtitut. de iniuriis.* Minuitur vi libertas, cum prohibetur quis ea facere, quæ ſunt iuris publici, puta rebus communibus uti, ut communibus; privatis autem, ut ſuis. Adverſus hæc item conſtituta actio iniuriarum præter eas, quæ ſunt de rebus noſtris perſequendis. *L. iniuriarum, §. ſi quis me prohibeat, D. de iniuriis, L. 2. §. ſi quis in mari, D. ne quid in loc. publ. L. qui pendentem, 4. D. de action. empt.* Violatur exiſtimatio conviciis, probris, famoſis libellis, & ſimilibus factis. Hic quoque præcipue eadem actio iniuriarum conſtituta, ut in tribus poſterioribus maleficiis inſit ea, quam uno communi nomine *iniuriam* appellamus. *L. 1. §. 1. D. de iniuriis.* De quo genere dicetur inter maleficia ſuo loco. Nunc illorum diſtinctio, & enumeratio potiſſimum eo ſpectat, ut ſuperiora illa iura quatuor vere propria cuiuſque eſſe intelligamus: quæ violata non ob aliam cauſſam vindicantur legibus, quam quod adempta ſunt ea, quæ maxime erant cuiuſque. In quibus ſi nihil detraheretur alteri: nulla eſſet iniuria, pœna nulla. Sunt autem hæc in perſona.

CAP. IX.

Quæ perſonæ iura eſſe diximus a natura perſonæ cuiuſque tributa: ea pro, ſtatu, & conditione perſonæ cuiuſque varie immutari. Hinc quæſtionem de ſtatu perſonarum, ut ex eo de iure cuiuſque æſtimetur. In ſtatu primam hanc diviſionem eſſe perſonarum, ut quidam liberi ſint, quidam ſervi; nec plura perſonarum genera ſumma eſſe. Liberi, qui: qui item ſervi, & eorum definitiones expoſitæ. Servi quo ſtatu, & iure habeantur. Adſcriptitios ſervos eſſe.

Perſonarum iura ſtatu variantur. I.
Status perſonæ quid ſit. Ab eo pendere ius perſonarum. II.
Omnes homines aut liberi, aut ſervi. III.
Liberi qui ſint, & quid libertas. IV.
Libertatis definitio a veteribus tradita defenditur. V.
Servitus quid. VI.
Servi quomodo fiant. VII.
De iure domini in ſervos. VIII. IX. X.
Servos & impune prohiberi uſu publicarum rerum, & a publicis muneribus, & a iudiciis arceri. XI.
Adſcriptitios eſſe ſervos. XII.
Exponitur Nov. 123. C. 17. XIII.

I. SEd hæc ita ſunt cuiuſque, niſi ſi quid eorum iure in quoquam imminuatur. Quod ſæpe & varie pro conditione perſonæ cuiuſque contingit. Non omnes vero eodem ſtatu, eodemque iure hac parte habentur. Eo hic de ſtatu hominum quæritur, ut ex eo de iure perſonæ cuiuſque æſtimetur. Hinc titulus in Pandectis *De ſtatu hominum*, pro quo alius titulus [1] eiuſdem plane argumenti in Inſtitutionibus inſcribitur *De Iure perſonarum*, non quod ſtatus, & ius perſonæ non diverſa ſint, diſtentque inter ſe, ut cauſſa, & effectus: ſed quod hac ratione ſic iſta inter ſe coniuncta, & affecta ſunt, ut ſtatus ius perſonæ, & contra ius perſonæ ſtatim ſtatum indicet: ille, quia huius iuris cauſſa eſt: hoc, quia, cum ſit effectus, non poſſit poni, niſi prius cauſſam, unde oritur, ſtatuat.

II. Status [2] eſt conditio perſonæ cuiuſque. Ius, facultas vivendi, & faciendi, quæ velis, quæ ei conditioni tribuitur. Itaque, ut dixi, ſtatus, & conditio cauſſa eſt: ius perſonæ, illius ſtatus & conditionis effectus: ambo non natura tantum ſua, quam ius inducit, ſed etiam quærendi de his tractandique ratione, ac ſine ita coniuncta: ut qui de uno dicat, neceſſe habeat de altero dicere. Sic enim quæritur de ſtatu, ut ius, & poteſtas eius propria cognoſcatur: de iure autem ita, ut non poſſit de eo ſtatui, niſi ex conditione perſonæ.

III. Principio, conditione & ſtatu omnes homines aut liberi ſunt, aut ſervi. Quæ ſumma diviſio de iure perſonarum dicitur *L. 3. D. de ſtat. hom. & in Inſtit. de iur. perſon. in princ.* Summa [3] id eſt ordine, & dignitate prima, ut a qua ceteræ ducantur, aut pendeant. Cuius verbi ratio a me pluribus expoſita eſt ad *§. 1. Inſtit. de action.* Nec in ſummo hoc genere, & diviſione perſonarum plura ſunt genera, quam hæc duo, ut homines aut liberi ſint, aut ſervi. Nam adſcriptitii, qui liberi non ſunt, vere ſunt ſervi, ut extremo hoc capite dicetur.

IV. Liberi ſunt, in quibus libertas eſt. Nam a libertate liberi, ut eſt in *Inſtit. de iur. perſon. in princip.* Libertas a noſtris ſic definitur, ut ſit naturalis [4] facultas

1) Vult. tamen *in §. 1. Inſt. de iur. perſ. & 1. Diſcept.* 12. inſcriptionem Tit. D. *de ſtat. hom.* generaliorem, & convenientiorem eſſe, vult. Servus enim homo eſt, non perſona. *Homo* naturæ, *perſona* iuris civilis vocabulum.

2) Zaſ. *in Par. de ſtat. hom. n.* 2. ſtatus eſt conditio, & habitualis qualitas hominom, ut eſſe liberum, nobilem, legitimum &c. Sed Connan. 2. *Comm.* 1. *n.* 2. ſtatum hic non vitæ conditionem eſſe, ſed illum a natura tributum, quo nulli privati, præterquam ſervi, & filiifamilias, qui ſibi mortui, domino, aut patri vivunt. Neque enim ſenator a plebeio differt ſtatu perſonæ. De varia acceptione vocis *ſtatus* vid. Mercer. 1. *Opin.* 11.

3) Sunt enim & aliæ ratione ſexus, & dignitatis. Vult. *d. loc. n. 3. & duob. ſeqq. & 1. Iuriſpr.* 4.

4) Recte *facultas*. Iure enim naturæ facti potius eſt, quam iuris. Cœpit autem iuris eſſe, poſtquam ſervitus introducta, quia quod prius facultate naturali, poſtea ſpeciali iure cœpit licere. Conn. 2. *Comm.* 1. *n.* 3. A. Fab. 1. *Iuriſpr. t. 3. pr.* 2. Non in iure, inquit, ſed mera poteſtate conſiſtit, quæ ex ſola faciendi voluntate cauſſam habet. Nam ius faciendi ſignificat id, quod alioqui fieri non poſſet, ſi ius non conceſſiſſet. Sic ut per fundum meum eam, facultatis eſt: ut per alienum, iuris.

tas eius, quod cuique facere libet, niſi ſi quid [5] vi, aut iure prohibetur. *ibidem*, & *L.* 4. *D. de ſtat. homin.* Proinde liberi, qui hac facultate præditi. Dicitur facultas naturalis a primo naturæ ortu, quo omnes homines liberi conditi ſunt, ut iterum dicetur in definitione ſervitutis. *Niſi ſi quid vi, aut iure prohibetur*, exceptio eſt, quæ [6] non ad libertatem, ſed ad facultatem faciendi referri debet. Hac exceptione ſignificatur, quominus faciamus, quod libet, duabus rebus nos impediri, vi, & iure: neque tamen qui his rebus prohibeantur, eo minus liberos eſſe. Ut, ſi quis me prohibeat aditu, aut uſu ædium mearum: non licet mihi rebus meis facere, quæ volo: at non minus ſum liber. Iure enim non prohibeor, ſed iniuria, quæ iuris mei conditionem non mutat. Ut, occidere, furari, fraudare prohibemur omnes. [7] Neque eo minus nos liberi. Sed & in rebus non inhoneſtis, & per ſe conceſſis, multa prohibentur liberis hominibus, ut marito alienare prædium dotale; minoribus, & prodigis alienare res ſuas. *Inſtit. quib. al. lic. vel non.* Quos nihilominus liberos manere, conſtat. Addita igitur circumſcriptio eſt, ut intelligeremus, non eſſe libertatis facere omnia ſine exceptione, quæ liberet: ſed omnia, iis exceptis, quæ vis alterius, aut ius prohiberent: & ſimul, cum his rebus quid prohibetur, nihilominus hominibus ſuam libertatem conſtare, ac vere dici liberos.

V. Hæc res iniecit ſcrupulum, fecitque, ut dubitaretur, an non hæc vitioſa eſſet definitio. Quid enim, an non, hac exceptione admiſſa, ſervus, qui libero opponitur, recte diceretur liber? Nam & in ſervis ineſt hæc facultas a natura, ſecundum quam omnes homines naſcuntur liberi; *L.* 4. *D. de iuſt. & iur.* ſecundum quam eandem omnes homines æquales dicuntur. *L. quod attinet*, *D. de reg. iur.* Nihil ad rem pertinere dicetur, quod non poteſt ſervus facere, quæ velit, ſed ſolum quæ dominus. In promptu enim erit reſponſio, ſervum, quominus faciat, quæ vult, aut vi domini, aut iure prohiberi: hanc autem prohibitionem libertatem non impedire, ut ante admiſimus. Nihil autem vitioſius, quam libertatem ita definire, ut conveniat etiam ſervis, cum conſtet contraria eſſe, liberos, & ſervos. Et plane vitioſa eſſet definitio, ſi dictum eſſet infinite, *niſi ſi vi, aut iure prohibetur*, ut diceretur liber, qui prohiberetur iure facere quovis modo, etiamſi prohiberetur omnia. Nunc autem ita verba ſunt, *niſi ſi quid vi, aut iure prohibetur*, ut intelligamus, liberum eſſe etiam, qui aliquid facere iure prohibetur. Quæ oratio recte diſtinguit liberum a ſervo. Liberi enim prohibentur facere pleraque, non omnia: ſervi iure gentium ita omnia, ut nihil his relinquatur, cum ſint plane in dominio dominorum. Liberi omnes, qui non ſunt ſervi. Itaque qui de ſervis cognoverit, eadem opera de ambobus cognoverit.

VI. Servi ſunt, qui ſervitute tenentur. Servitus definitur [8] conſtitutio [9] iuris gentium, qua quis [10] dominio alieno contra naturam ſubiicitur. *L.* 4. *D. de ſtat. homin. Inſtit. de iur. perſ. in princ.* Conſtitutio iuris gentium, non præceptum, aut definitio, ſeu pars aliqua iuris gentium de hac re conſtituens, ut uſitate *conſtitutionis* verbum ſumi ſolet, ut cum dicimus *conſtitutiones principum*, L. 1. D. de conſtit. princ. *veterum conſtitutionem:* L. ſi ſervum, 91. §. *nunc videamus*, *D. de verb. oblig.* ſed ut intelligatur res iure gentium conſtituta. Eſt enim re vera ſervitus res inducta iure gentium, de qua Ulpianus in *L.* 4. *D. de iuſt. & iur.* ita ſcribit: ſervitutem, ut manumiſſionem a iure gentium originem ſumpſiſſe. Iure enim gentium ſervitutem invaſiſſe: ac deinde ſecutum eſſe beneficium manumiſſionis.

Nec

5) Voculam *vis* Interpp. ad ſervitutem iuris gentium: vocem *iuris* ad ſervitutem iuris civilis deflectunt, quaſi ſenſus ſit, nulla ſervitute impedita. Refellit id Alber. Gent. 3. *Lect.* 5. quia ſic non excluditur licentia effrænis. Moderantur, inquit, his verbis priora, non declarantur. Liber manet qui & a latronibus detinetur: & libertas conſtat, etſi per leges non omnia liceant. Genus uſque ad hæc verba competit: libertatem facti, & licentiam differentia ſeiungit. Aliter P. Greg. 11. *Synt.* 1. *n.* 4.

6) Libertas facti vi, & facto illegitimo frangitur: *L.* 2. *de lib. hom. exhib.* non autem facultas, & ſtatus iuris, qui hic definitur. A. Gent. *d. C.* 5.

7) Facit *L.* 15. *de condit. inſt.* Cic. *pro* Cluent. *Ideo legum ſervi ſumus, ut liberi eſſe poſſimus.* Pulchre Plut. *initio Lib.* de Audit. *Qui rationi parent, ſoli digni ſunt, qui liberi vocentur. Soli enim hi vivunt, ut volunt, qui quid velle debeant, didicerunt.*

8) A. Gent. 3. *Lect.* 5. ſervitutem eſſe contrarium libertatis privativum, ac ex genere non entium, carentiam illius facultatis. Hotom. §. 2. *Inſt. de iur. perſ.* definit, vacuitatem libertatis, quæ hominem univerſi iuris expertem, & incapacem reddit, ad differentiam, inquit, addictorum, filiorumfamilias, & captorum a prædonibus, quibus Imperatoris definitionem competere, putat Hotomannus. In quo ſane errare eum, manifeſtum eſt.

9) Hinc Pac. 1. *Q.* 20. hanc definitionem potius originem docere, quam eſſentiam rei, quia & ſervi fiant iure civili.

10) Nunquam, inquit A. Fabr. 1. *Iuriſp.* 3. *pr.* 3. ullo caſu ſervus eſt, quin ſit alicuius. Etiam in hereditario ſervo nullum inſtans, quo videatur nullius fuiſſe. Et tamen, quod ſervus eſſe poſſit ſine domino, videntur textus in *L.* 23. *pr. de lib. cauſſa, & aliis LL. ibid. a Goth. adnotatis.* Item §. 19. *Tit.* 1. *Ulpian. Fragm.* Pac. 1. *Quæſt.* 21. diſtinguit. Verbum, *ſervi*, vel ſignificat relationem, & nunquam eſt ſine domino: vel ius, & qualitatem, & eſſe poteſt, qui tamen non vere ſervus: ſed iure ſervitutis utitur, libertatis caret.

Nec verbi ſignificatio repugnat. Nam verbalia in *io* non actionem tantum, aut rem facientem ſignificant, ſed interdum & rem factam. Sic dicitur theſaurus eſſe *vetus depoſitio pecuniæ*, pro pecunia iam olim depoſita, *L. nunquam*, *§. 1. D. de acq. rer. dom.* & fideiuſſorum obligatio eſſe *acceſſio principalis obligationis*, id eſt res, quæ obligationi principali acceſſit. *§. fideiuſſores*, *Inſt.* de fideiuſſor. *Contra naturam* ſic accipe, contra naturam primam, ſeu eum ortum, quo primum homines a natura conditi ſunt. Ab hac enim natura dictum eſt Ulpiano *ius naturale*. L. 1. §. penult. *D. de iuſt. & iur.* Qua ratione & ab eodem recte dictum, iure hoc naturali omnes homines liberos naſci: item omnes homines æquales eſſe. *d. L. 4. D. de iuſt. & iur. d. L. quod attinet*, *D. de reg. iur.* At non eſt ſervitus contra naturam, ſi in natura ſpectamus rationem naturalem. Hoc enim ipſo, quod iure gentium introducta eſt, ut eſt, declaraturque hac ipſa definitione, & *d. L. 4. D. de iuſt. & iur §. ius autem*, *Inſt. de iur. nat.* a naturali ratione proficiſcitur: ſiquidem ius gentium id eſt, quod naturalis ratio omnes homines docuit. *L. omnes*, *D. de iuſt. & iur. §. ius autem*, *Inſtit. de iur. nat.* In naturali autem iure naturalem rationem præcipue ſpectare debemus, cum ab hac ius ducatur: extra hanc ius non ſit, ut *Libro primo* docuimus. Dominio alieno ſubiici effectus eſt ſervitutis, ex quo proprie quid ſervitus ſit, oſtenditur. De quo poſtea ſuo ordine. Prius enim non ſolum quos vocemus ſervos, ſed etiam qui ſint in hoc numero, videndum eſt: ſic deinde quo iure ſint, cognoſcendum.

VII. Servi nulli exsiſtunt natura. Soli ſunt in hoc numero, qui iure certis, & conſtitutis de cauſſis ſervi facti ſunt. Fiunt ſervi aut iure gentium, aut iure civili. *L. 5. §. 1. D. de ſtat. homin.* Iure gentium dupliciter: captivitate, origine. Captivitate, [11] qui bello ex hoſtibus capti ſunt: *ibidem. L. 5. §. ultim. L. adeo*, *7. in princ. D. de acquir. rer. domin.* origine, qui [12] nati ſunt ex ancilla. *ibidem*, *& §. penult. Inſtit. de iur. perſon. L. partum. C. de rei vindicat.* In quo ſequimur regulam eamdem, quam in cæteris animalibus dominio noſtro ſubiectis. Nam & ſervi dominio noſtro pariter ſubiiciuntur. Ut ergo quæ ex animalibus noſtris naſcuntur, iure gentium noſtra ſunt: *L. 6. D. de acquirend. rer. domin.* ita cuius ancilla eſt, eiuſdem & partum iure gentium eſſe oportet. *d. L. partum*, *C. de rei vindication.* Iure civili ſervi fiunt [13] tribus modis: venditione, ſententia, revocatione in ſervitutem. Venditione [14] cum quis maior viginti annis ad pretium participandum ſe venundari paſſus eſt. Sic enim ſcriptum in *d. L. 5. §. 1. D. de ſtat. homin. & §. penult. Inſtit. de iur. perſonar.* In quo tamen quæ-

11) Ratio, quia iure gentium inductum, ut quos iuſte occidimus, iuſte ſervemus; ipſique qui alios in ſervitutem abducere tentarunt, ſervituti mancipentur. Bodin. 1. *de Rep.* 5. *p. m.* 50. Vid. P. Greg. 11. *Synt.* 1. *n.* 7. *& ſeqq.* & *Not.* 2. *ad praeced. Lib. I.* C. 12. Ergo tantum obtinet in bello iuſto. Non igitur ſervus eſt a latronibus captus: *L.* 24. *de capt. & poſtl.* non in bello civili. *L.* 21. §. 1. *d. tit.* Lopez. *Animadv.* C. 18. *n.* 4. Cuiac. 26. *Obſ.* 2. Quare, cum inter Chriſtianos, qui omnes cives Romani, *L.* 17. *de ſtat. hom.* & fratres, *C. ad menſam*, 24. *Cauſ.* 11. *q.* 3. bella pluſquam civilia ſint: ideo capti vinculo ſervitutis non irretiuntur, licet cogantur perſolvere λύτρον. Alciat. *in L. hoſtes*, 118. *de V. S.* Duar. *ad L.* 1. *de acq. poſſ. fol.* 619. *col.* 2. *& ad Tit. D. qui teſt. fac.* C. 2. P. Greg. 20. *Synt.* 4. *n.* 3. Lopez. *d.* C. 18. *n.* 7. qui inferunt, teſtamentum ab his in captivitate factum valere.

12) Qui *verna* dicuatur, vel a *vere*, vel a voto, cui *veris ſacri* nomen (ver ſacrum quid ſit vide Pithæ. 1. *Adv. ſubſ.*). Græci vocant *ἰκογενεῖς*. Hinc *vernacula feſtivitas*, id eſt domeſtica. Turnebus tamen 1. *Adverſ.* 9. etiam *libertos vernas* in quadam veteri inſcriptione ſe legiſſe, refert. Mercer. 1. *Opin.* 9.

13) Ubi non voluntas ſemet vendentis cauſſa eſt amittendi libertatem. Nemo enim nuda voluntate fit ſervus, & nec profeſſione, *L.* 22. *L.* 39. *C. de liber. cauſ.* nec pactis, aut conventione ſua, *L.* 37. *D. L.* 10. *C. d. tit.* quia ſui ipſius nemo dominus eſt. *L.* 13. *ad L. Aquil.* Sed fit ſervus ex legis poteſtate in pœnam facti improbi. A. Fab. 1. *Iuriſp.* 3. *Pr.* 2. *Ill.* 1. *& Pr.* 3. *Ill.* 3. Vult. *in §. ſervi*, *Inſt. de iur. perſ. n.* 4. Licet liberi hominis, ait, nullum ſit commercium: tamen hic malitiæ hominum occurritur. Nec ſublevat ſe vendentem, qui turpitudinem propriam allegat.

14) Referuntur & alii modi civiles, ut venditio ad actum gerendum, cuius mentio in *L.* 6. §. 5. *de iniuſt. rupt.* Quod de eo intelligendum eſſe, qui ſe vendidit, ut actuarius fieret publicus, poſt Hot. *in §. ult. I. h. t.* relatum in *Not. ibid.* a Goth. Vult. *in §. ſervi*, *I. de iur. perſ. n.* 4. per *L.* 1. *&* 2. *C. ne quis liber. invitus.* Cuiac. *ad L.* 1. *C. d. tit.* de eo accipit, qui ſe vendi paſſus, ut eſſet actor domini ementis. Quod refellit Rævard. 2. *Conject.* 8. per *L.* 90 *in ſ. de V. S.* ubi diverſa ſunt *actum gerere*, & *actorem eſſe*, intelligens *d.* §. 5. de iis, qui ſe hiſtrionico, gladiatorio, aut ſaltatorio ludo vendebant, (1) quia id fieri ſolebat. Qui ſe vendunt ludo, inquit Acron, *auctorati* vocantur (de quibus vid. & Turneb. 2. *Adverſ.* 20. Et de ludis gladiatoriis accuratiſſime P. Fab. 2. *Semeſtr.* 10. *&* 11.). *Auctoratio* enim dicitur venditio gladiatorum. Iuven. *Satyr.* 8. Lactant. 6. *Inſt.* C. 12. (2) Quia *actus* ſignificat motum corporis, unde *actuoſi* hiſtriones dicti. Feſtus *Lib.* 1. Ita Rævard. Præfero expoſitionem Hotomanni & Vulteii; Puto tamen (quod Vulteius non addit) hunc modum eſſe tacite ſublatum per *L. generali*, 3. *C. de tabul.* quia ſervus hodie nequit eſſe actuarius publicus. Alius olim modus connubium, vel proſtitutio liberæ mulieris ſervo alieno (inſcio tamen domino, ut ex Corn. Tac. *Lib.* 12. demonſtrat Walth. 1. *Miſc.* 8. P. Fab. 1. *Semeſtr.* 25.) quæ fiebat ancilla domini illius ſervi per SC. Claudianum. *L.* 6. *L.* 11. *C. Theod. ad SC. Claud.* Quod tamen correctum *L. un. C. de SC. Claud. toll. Tit. Inſt. de ſucceſſ. ſubl. quæ per bon. vend. & ex SC. Claud.* Vult. *d. loc. n.* 4. Mercer. 1. *Opin.* 9. Item olim qui ad delectum non reſpondebant, id eſt in exercitu conſcribendo citati non reſpondebant, ſervi efficiebantur. Quod mutatum eſt. *L.* 4. §. 10. *de re milit.* Hot. *in §. fin. Inſt. h. tit.* Debitores quoque iudicatum non facientes, creditoribus addicti tertiis nundinis vendi poterant. De quo *Lib.* 27. Alios modos in ſervitutem redigendi, & in univerſum duodecim refert Merc. 1. *Opin.* 9. ex quo pete.

quædam alia deſiderantur, ut procedat ex hac cauſſa ſervitus. Quæ ſi quis requiret: [15] reperiet apud Accurſium non indiligenter notata *in dicto §. penult. de iure perſonarum*. Sententia fiunt ſervi, qui damnati ſunt in metallum, aut, ut olim apud Romanos, ad beſtias: qui dicuntur ſervi pœnæ. *§. pœnæ Inſtit. quib. mod. ius patr. poteſt. ſolv. Inſtit. de capit. deminut. in princip. L. 3. D. de his, quæ pro non ſcript. hab.* Sed diſtinctio hic adhibita eſt a Iuſtiniano, ut, ſi quidem libertini ita damnati ſint, ut diximus, maneat ius vetus, ſintque hi ſervi pœnæ: ſin ii ſint ii, qui ante ingenui fuerant, ſententia libertati ne noceat, ſed maneant hi, ut & prius, liberi. *Novell. de Nupt. §. quod autem, & §. ſi vero. ſeq.* Revocantur in ſervitutem a patrono liberti, qui ſe ingratos adverſus patronum præbuerunt. *L. ultim. C. de libert. & eor. liber.* non tamen ut ipſo iure fiant ſervi; ſed eſt propoſita patrono actio, ſeu accuſatio ingrati, qua perlata, ſi in iudicio probaverit, iuſtis de cauſſis libertum ingratum: ſententia iudicis declaratur libertus talis, eademque ſententia, vel potius iure per hanc ſententiam in ſervitutem patroni redigitur. *L. 1. L. 2. L. 3. C. eod.* Pœna eadem adverſus liberti ingratos liberos. *d. L. ultim. eod.* Cauſſæ ingratitudinis huius comprehenſæ in *L. alimenta, D. de agnoſc. liber. L. 2. C. de libert. & eor. liber. Novell. Ut lib. de cæt. §. illud vero.* Sed harum cauſſarum, omniſque eius ingrati actionis plenior explicatio ex ea parte petenda eſt, quæ eſt de libertinorum conditione, præcipitque, quid liberi patrono debeant. Debent enim in primis obſequium, & honorem patrono. Ingratus eſt autem, qui adverſus hunc honorem indigne committit, patronum aut ſpernendo, aut negligendo, aut dictis, factiſve violando. Ac de ea conditione, deque toto patronatus iure paulo poſt ſuo ordine dicetur.

VIII. Iam, quo iure ſervi habeantur, videamus. Id, ut dixi, paucis verbis comprehenſum eſt in definitione, cum dicitur ſervus dominio alieno contra primum illum naturæ ſtatum ſubiici. Hoc enim valet, ſervum [16] nihil ſuum, ne in perſona quidem, habere: ſed quidquid eius eſſe potuit natura, totum eſſe in iure, & poteſtate, atque arbitrio domini. Denique omnia illa, quæ perſonæ cuiuſque natura tributa eſſe, ſupra diximus, ſervis eſſe adempta, niſi quatenus domino videatur, ea pro commodo ſuo retinere: aut adimi ab aliis, ipſi, aut exiſtimationi eius noceat. Hoc dominii verbum ſignificat. Hoc ipſo iure animalia alia, reſque omnes habentur, quæ dominio noſtro ſubiiciuntur.

IX. Sed res erit certior, cum quid iuris ſit in ſervo de ſingulis illis quatuor, ſeparatim dixerimus. Ergo vita ipſa, quam maxime omnibus hominibus a natura datam, ipſa & vita loquitur: hæc, inquam, vita iure ſervitutis [17] domini in poteſtate eſt; non eſt ſervi, niſi quatenus dominus vivere ſervum patitur. Hinc dominis in ſervos vitæ, & necis poteſtas iure gentium, ut traditur in *L. 1. D. de his qui ſui, vel alien. iur. §. 1. Inſtit. eod.* Sed hæc poteſtas poſtea dominis adempta eſt [18] conſtitutione Imperatoris Antonini, & res a crudelitate barbarica ad moderationem homine dignam revocata, placuitque ne cui ſervum ſuum occidere liceret ſine cauſſa legibus cognita. Qui occiderit, ne minus puniatur, quam ſi ſervum alienum occi-

15) Vid. *L. 7. §. 2. L. 33. L. 40.* & paſſim *in Tit. de liber. cauſ.* Vult. *d. loc.* Coraſ. *ad L. 5. de ſtat. hom.* Fuiſſe autem certum locum, in quo liberi homines ſe venales poſtularint, *L. 17. §. 12. de Ædil. edict.* videlicet Tuſcum vicum, Plaut. *in Curcul. Act. 4. ſc. 1.* vult Ræv. 2. *Coniect.* 8. Quod non placet. Nam *d. §. 12.* facile liquet, non de liberæ, ſed ſervilis conditionis homine loqui. Et imo non aliter dominium venditi conſequitur emptor, quam ſi ſtatum eius, qui venundatur, ignoraverit, *d. L. 7. §. 2. d. L. 33. de liber. cauſ.* Quod ſi certus locus liberorum hominum venditioni conſtitutus: quænam probabilis poterit obtendi ab emptore ignorantia? Locum autem Plautinum accipio de pueris, & ſcortis palam venalem formam, ut loquitur *L. 22. C. de adult.* exhibentibus. Quidni enim hos eadem ratione dixerit Plautus, *ſe vendere*, qua vulgo *promercale corpus habere*, dicimus, & qua uxor *mercalis* vocatur in *L. 5. C. de cond. ob turp. cauſ.*

16) *§. 4. Inſt. de cap. dem. L. 3. in fin. D. eod.* Pro nullo eſt, *L. 32. de R. I.* & pro mortuo. *L. 209. de R. I. L. 69. de cond. & demo.* Loriot. *de I. art. Tr. 5. de morte, Ax. 5.* Servitus, inquit, quoad præſentem ſtatum, & quoad futurum ſemper morti, quod ad perſonam ſervi attinet, æquiparatur: tametſi A. Fab. 1. *Iuriſpr. 3. Pr. 1. p.* 85. ſervos non pro mortuis, ſed nullis habendos, inani argutiola contendat, qui tamen ipſe ſui oblitus aliis locis paſſim ſervos mortuis æquiparat. Et quadrupedibus, ac pecudibus exæquatur. *L. 2. §. ult. ad Leg. Aquil.* Add. *Not. Goth. ad L. 3. de cap. min.* Feſtive P. Greg. 23. *Synt. art. mirab. C. 5.* Sit ſervis *roſtrum ſuillum* (id eſt non ſint faſtidioſi palati): *aures aſinina* (id eſt patulæ): *manus explanata* (non furentur): *pedes cervini*.

17) A. Fab. 1. *Iuriſpr. 7. Pr. 2. ill. 1.* Poteſtas in ſervis ſignificat dominium. *L. 215. de V. S.* Dominus autem licet rebus ſuis uti, & abuti. *L. 21. C. mand.*

18) Imo & ante Antoninum. Nam Plutarchus, qui vixit tempore Traiani, meminit legis, qua ſervi ſe vendi, & æquiore domino mutari poſtulant. *Lib. de ſuperſt. fol. m.* 165. Puto autem, intelligere legem Petroniam, qua hoc primitus cautum fuiſſe, argumento eſt *L. 11. §. ult. ad L. Corn. de ſic.* quamque obliteratam renovavit Nero, & Hadrianus. Vult. *in §. 1. Inſt. de his, qui ſui. n. 4.* Vid. P. Fab. 2. *Semeſt.* 11. & 3. *Semeſtr.* 16. Pithœ. *in Not. tit. 3. Coll. LL. Moſaic.* Conn. 2. *Comm.* 6. Hot. *in §. 2. Inſt. de his, qui ſui, &c.* Ius herile quidem, ait, antea ſuis terminis circumſcriptum: nam, Spartiano teſte, Hadrianus dominis ſervos occidere vetuit. Sed Antoninus eos adhuc magis coarctavit.

Digitized by Google

cidiſſet, ut iiſdem illis locis adiectum eſt; id eſt *L.* 1. *de his, qui ſui vel alien. iur.* & §. 1. *Inſtit. eod.* Servnm alienum qui occidit dolo malo, tenetur lege Cornelia de ſicariis, itidem ut ſi liberum occidiſſet. *L.* 1. §. 1. *D. de leg. Cornelia de ſicar.* Cauſſæ legibus cognitæ, propter quas alium occidere liceat impune, ſunt hæ: ſi quis latronem inſidiantem occiderit: *L.* 4. *D. ad leg. Aquil.* ſi occiderit alium ferro ſe petentem, cum aliter tueri ſe non poſſet: *L.* 5. *L. ſcientiam, §. qui, cum aliter, D. ad leg. Aquil.* ſi occiderit furem nocturnum, aut diurnum quidem, ſed qui ſe telo defendat: *L.* 4. *L.* 5. *in princip. ad leg. Aquil.* ſi occiderit in adulterio deprehenſum, iuxta formam *L. marito, D. ad leg. Iuliam de adulter.* Alius ſi ſervum occidit: privati damni nomine actio eſt domino ex lege Aquilia, ut de quadrupede & pecude occiſa. *L.* 2. *D. ad leg. Aquil.* Incolumitas corporis ſervi plane in domini poteſtate. Nam [19] ſervum pulſare, verberare, vincire, & quovis modo coercere, dum abſit a cæde, aut lethali vulnere, domino impune licet. *L. unica, C. de emendation. ſervor.* Idque vel hoc argumento conſtare poteſt, quod iſtius pulſationis, & contumeliæ nomine nulla alia citius eſſe poſſit actio, quam iniuriarum. At neque hæc, neque ulla alia inter dominum, & ſervum naſcitur. §. *ſi hi qui. Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſc.* Sane maiorem ſævitiam in ſervos, & intolerabilem ad turpitudinem iniuriam conſtitutiones non ferunt. Sed hactenus pœna eſt, ut dominus, querentibus apud præſidem ſervis, re cognita, eos vendere a magiſtratu iubeatur. Cui ſententiæ ſi paret: & pretium conſequitur rei ſuæ, & præteritæ ſævitiæ, aut iniuriæ nullam pœnam patitur. Si non paret: tum iubetur ſevere coerceri. Cui rei forma data eſt reſcripto, quod exſtat in *L.* 2. *de his qui ſui, vel alien. iur.* & §. 1. *Inſtit. eod.* Alias ſi pulſet, aut verberet ſervum: perinde, quaſi pulſatus non eſſet, non habet ſervus, quo eam iniuriam perſequatur. Nam aut ex eo facto nulla eſt actio iniuriarum: aut tota domino competit, idque non nomine ſervi, ſed ſuo, ſolum ideo, quia per ſervum ſuum paſſus ſit iniuriam. Et tamen nc ſic quidem aliter domino actio ex ea re proponitur, quam ſi quis ſervum atrociter verberaverit. §. *patitur. verſic. ſervis, Inſtit. de iniur.* Si quis ſervum læſerit, quo deteriorem redderet: de damno dato actio eſt ex lege Aquilia. Sed & hæc domino datur. §. *capite, Inſtit. de leg. Aquil.* Cæteræ ergo pulſationes plane impunitæ, ſuperiores ita actionem propoſitam habent, ut hæc omnis actio ſit domini, non ſervi, cnius incolumitas violatur: ut ſi perſonam eius ſpectemus, impune violetur.

X. Libertas, id eſt facultas ea faciendi in rebus, quæ civibus, & liberis conceduntur, in ſervis plane nulla, ſive de acquirendo agitur, ſive de uſu rerum, ſive de actionibus civium tum publicis, tum civilibus. Servi quidvis acquirere poſſunt; ſed domini cauſſa, non ſua. Quidquid enim acquirunt, totum domino acquiritur: ſuum habere nihil poſſunt. *L.* 1. *D. de his, qui ſui, vel alien. iur.* §. *item vobis, Inſtit. per quas perſ.*

XI. Uſu rerum communium, quod ſine periculo vitæ, aut læſione corporis eorum fiat, impune a quovis prohibentur. poſtquam ne domino quidem iniuriarum actio eſt ob violatum ſervum, niſi atrociter violetur. *d.* §. *patitur, Inſt. de iniur.* In muniis autem, & actionibus civilibus id ſunt ſervi, quod regula iuris definitur: *Quod attinet ad ius civile, ſervi pro nullis habentur.* L. quod attinet, *D. de regul. iur.* Itaque ſervi muneribus publicis non funguntur: *L.* 3. *C. de tabular. Lib.* 10. ad ſolemnia adhiberi non poſſunt, ut teſtium numero ſint: *L. qui teſtamento, §. mulier, D. qui teſt. fac. poſſ.* in iudicio in univerſum conſiſtere non poſſunt. *L. ſervus. C. de iud.* Quod eam vim habet, non modo ut iudicio agere non poſſint, aut cum his agi: ſed nec poſſint poſtulare, aut procuratores fieri, aut teſtimonium dicere: de quibus ſuis locis. Exiſtimatio item ſervi, quæ quidem ad defenſionem iuris pertineat, omnino nulla. Idque ex eo poteſt intelligi, quod quibuſcunque conviciis, & contumeliis affectus ſit ſervus, dum contumelia ad dominum non reſpiciat, eo nomine actio nulla ſit. *d.* §. *patitur. Inſtit. de iniur.*

XII. Atque hac conditione ſunt omnes, qui liberi non ſunt, ſi modo non plura ſint genera hominum ſumma, quam hæc duo, ut

19) De ſervis compeditis, veterumque ratione in cuſtodiendis mancipiis de fuga ſuſpectis, & de ergaſtulis, quibus continebantur, lege Briſſon. 2. *Antiq.* 9. &, qui ex illo, tacito auctore, exſcripſit, Goth. *in L.* 7. §. 7. *de dolo mal.* Et de flagellis, & loris, ac ſervilibus verberibus (quæ ſolis ſervis conveniebant, ut liquet ex *L. ult. de iniur.* *L.* 10. *L.* 28. §. 2. *de pœn.*) vide quæ ex Briſſ. 3. *Antiq.* 9. (laudato tamen hic auctore) notat Goth. *ad L.* 10. *de iur. fiſc.* Adde P. Fab. 2. *Semeſtr.* 6. *p.* 72. Pendentes autem flagris exagitari ſolebant ſervi, alligato ſæpe ad pedes gravi pondere, ut arguit locus Plaut. *in Aſinar. act.* 2. *ſcen.* 2. ubi vid. Taubman.

ut alii ſint liberi, alii ſervi. Ac plura non eſſe, diximus. Quo loco de adſcriptitiis quæſitum eſt. Legitur enlm hoc genus velut tertium in conſtitutionibus poſteriorum Imperatorum, præſertim Iuſtiniani, ut *L. omnes*, *L. ne diutius*, *L. penult.* & *ult. C. de agric.* & *cenſit. Lib.* 11. *§. ſi ſervus*, *Novell. de ſanct. Epiſc.* Quæritur igitur, ſint ne hi liberi, an ſervi, an tertium aliquod intermedium genus, ut verbo, ita re a ſuperioribus diſtinctum. Et [20] cur dubitemus, adſcriptitios dicere ſervos eſſe, cum id diſerte, & ex profeſſo ſcriptum ſit in *d. L. ne diutius. in fin. C. de agric.* & *cenſitis?* ubi hæc verba ſunt Iuſtinlani: *Quæ enim differentia inter ſervos,* & *adſcriptitios intelligatur, cum uterque in domini ſui poſitus ſit poteſtate?* Idem in *L. ult. eod. tit.* dominum adſcriptitii nominat, eique eadem iura, quæ aliis dominis in reliquos ſervos tribuit. Utrobique autem de conditione prolis ſuſceptæ communia cum aliis ſervis omnia conſtituit. Dominium qui in conditione perſonæ alicui tribuit, & hoc amplius eum in domini poteſtate eſſe dicit: hunc aperte, ſervum eſſe, dicit, etiamſi nihil aliud adiiciat. Eſt enim ſervus, qui dominio alieno, & poteſtati non paternæ ſubiicitur, ex definitione ſervitutis, & *L. 4. de inſt.* & *iur.* Nunc autem aperte negat Iuſtinianus, inter ſervos, & adſcriptitios ullam eſſe differentiam. Et recte. Quod enim propemodum verbum indicat, adſcriptitii ſunt ſervi, certis locis, velut glebæ, adſcripti, & deſtinati, ac veluti addicti ad opus illic faciendum; hac adſcriptione velut proprii facti eius loci, cui addicti ſunt, ut iam ſint in cenſu eius loci, id eſt in his, quæ de eo loco in cenſum publicum olim referebantur. Unde in conſtitutionibus alias *cenſibus adſcripti* dicuntur, ut *L. colonos*, 18. *C. de agric.* & *cenſit.* alias *cenſibus adnotati*, ut *L. quiſquis*, 16. *C. de Epiſcop.* & *cler.* alias uno verbo *cenſiti ſervi*, ut *L. quemadmodum*, 7. *C. eod.* ubi notandum eſt, & ſervorum nomen in his retineri. Itaque inter hos ſervos, & reliquos non ita adſcriptos hoc intereſt, quod hi certi loci ſervi ſunt, unde & ſe pro conditione movere non poſſunt: reliqui nulli loco deſtinati ubique domino ſervitium debent.

XIII. Non mutat hanc conditionem adſcriptitiorum quod placuit, adſcriptitios clericos fieri poſſe etiam præter domini voluntatem: ſervos vero reliquos non poſſe: *Novel. de ſanct. Epiſc. §. ſi ſervus*. Non enim ſimpliciter hoc adſcriptitiis permiſſum eſt: ſed ita, dum in loco, ubi adſcripti ſunt, clerici fiant, & domino penſum ſuum exſolvant vel per ſe, vel per alium. *ibidem*, & *L. quiſquis*, 16. *C. de Epiſc.* & *cleric.* Atqui cum hæc fiunt, vi ipſa non mutatur eorum conditio, nec domini fundorum ius læditur. Ideo hic facile utilitatis publicæ cauſſa a ſtricto iure receditur, quia licet facere ſine domini iniuria. Non idem reliquis ſervis conceditur, quia idem ſine iniuria dominorum non licet. Non enim uno aliquo in loco inſervire poſſunt Eccleſiæ, quin in aliis & locis, & rebus domino exigenti ſubtrahatur ea opera, quam ubique, & in aliis rebus, quam in opere ruſtico faciendo, domino debuerunt. Non moveor, quod in dicto *§. ſi ſervus*, *de ſanct. Epiſcop.* Iuſtinianus *ſervorum* verbo intelligit eos, qui adſcriptitii non ſunt, a quibus deinde per adverſativam *adſcriptitios* ſeparat. Hoc enim ita facit, ut fieri ſolet in uſu iuris, cum generi prius poſito una ſpecies eius generis poſtea opponitur, & velut eximitur ex eo genere. Nam hoc cum fit; toties generis nomen ad eam tantum ſpeciem pertinere intelligitur, quæ non eſt expreſſa. Neque tamen eo minus verum eſt, ſpeciem expreſſam ex eo genere eſſe, cum verbum generis generaliter accipitur. Ut arrogatio adoptio eſt, etſi ab adoptione diſtinguitur, cum hæc duo exprimuntur eodem loco, adoptio, & arrogatio, *L.* 1. & 2. *D. de adoption.* Ruptum teſtamentum iniuſtum eſt, & irritum ruptum. Diſtinguuntur hæc tamen, cum eodem loco coniunguntur. *§. alio*, *Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.* Idemque in ſexcentis ſimilibus animadverti poteſt. Sic & adſcriptitii ſunt ſervi, etſi interdum hæc eodem loco exprimantur diſtinguanturque verbis, ut nominentur *ſervi*, & *adſcriptitii*. Hic enim intelliguntur *ſervorum* verbo ii, qui adſcriptitii non ſunt: non tamen quia adſcriptitii non ſint ſervi, cum generaliter loqui volumus: ſed quia hic ver-

20) Omnino enim ſeiungendi a colonis, *L.* 18. *C. de agr.* & *cenſ. Nov.* 162. *C.* 2. qui ſervi non ſunt, uti nec qui vulgo *homines proprii*. Duar. *de ſtat. hom. C.* 5. *in fin.* Qui tamen non multum differunt a ſervis, & vindicantur quoque iudiciis poſſeſſoriis. Duar. *ad L.* 3. §. 10. *de acqu. poſſ.* Zaſ. *ad l. naturaliter*, 13. *de condict. ind.* non eſſe ſervos: tamen habere maculam ſervilem. Et veſtigia eis ineſſe ſervitutis antiquæ, Vult. *ad §. ſervi*, 2. *Inſt. de iur. perſ. n.* 5. Sed exactius Ant. Fab. 1. *Iuriſpr. tit.* 5. in illis (quos *talliabiles*, & *manus mortuas* apud ſuos vocari dicit) non tam veſtigium, quam initium, & indicium ſervitutis. Quem de his hominibus ibid. vid. & Gail. *de Pignorat. Obſ.* 8.

Digitized by Google

verbum *ſervorum* ad ſpeciem ab adſcriptitiis diverſam contrahatur. Quapropter & diviſio ſuperior iuſta eſt, & adſcriptitiorum [21] eadem conditio, quæ ſervorum, cum de iure perſonæ ſuperiore quæritur.

21) Quoad ſtatum ſcilicet: non quoad officia. *L.* 15. *§.* 1. *de uſufr. L. ult. §. ult. de Ædil. edict.* Pac. 1. *Q.* 22. De variis miniſteriis, & officiis ſervilibus, quod videlicet alii ordinarii, vicarii, mediaſtini, &c. vid. Hotom. & Myning. *in §. ult. I. de iur. perſ.* Zaſ. *ad L.* 31. *§.* 1. *de reb. cred. n.* 3. *&* 4. Ræv. 5. *Var. ult.* Conn. 2. *Comm.* 2. *n.* 3. 4. 5. Mercer. 1. *Opin.* 9. *in fin.* Pithœ. 2. *Adv. ſubſec.* 9. P. Fab. 2. *Semeſtr.* 12. *p. m.* 173. *& ſeqq.*

C A P. X.

Liberorum hominum non unam cauſſam eſſe in ſtatu, & iure perſonæ: ſed ita eſſe, ut eſt eorum conditio. Conditione omnes liberos aut ingenuos eſſe, aut libertinos. Ac primum de ingenuis. Horum quoſdam eſſe ingenuos natura, quoſdam iure pro talibus haberi. Qui nam ambo. Tum de iure aureorum annulorum, & de natalium reſtitutione.

Liberi vel ingenui, vel libertini. I.
Ingenui quidam natura, quidam iure. II.
Natura ingenui qui. III.
Liber naſcitur, qui matre libera, patre qualicumque naſcitur. IV.
Quo tempore matrem liberam eſſe oporteat, ut liber naſcatur partus. V.
Quibus ex cauſis ſervus, aut libertinus habeatur pro ingenuo. VI.
Libertinum, aut ſervum quando ingenuum faciat allectio in clerum. VII.
Quando ſententia iudicis. VIII.
Ingenuitatis iura duobus modis a Principe indulgeri. IX.
Ius aureorum anulorum, & natalium reſtitutio quid inter ſe commune habeant. X.
Qua in parte differant. XI.
Quid novi conſtituerit hac in re Imp. Iuſtinianus. XII.

NOn eadem conditio [1] liberorum. Neque tamen hi omnes eamdem illam libertatem, & facultatem faciendi, quæ libet, retinent: ſed & hæc liberis pro conditione liberorum commutatur. Liberorum alii [2] ingenui, alii libertini. *L. 5. D. de ſtat. homin. §. ultim. Inſt. de iur. perſon.*

II. Ingenui quidam ſunt [3] natura; quidam iure civili, dum eo iure pro ingenuis habentur.

III. Natura ingenuus eſt, qui liber natus eſt, nec unquam poſtea ſervitutem ſervivit. Ut liber naſcatur, exigit definitio ingenui. *Inſt. de ingen. in princ. d. L. 5. de ſtat. hom.* Inde illud, ingenuos naſci, libertinos manumiſſione tantum conſtitui. *L. ingenui, C. de ingen. manumiſſ.* Ut ſervitutem poſtea non ſervierit, exigit definitio libertini. Nam ſi ingenuus in ſervitutem, ut fit, redigatur, ac deinde manumiſſione iterum fiat liber: libertinus erit, non etiam ad priorem ſtatum revertitur. *Inſt. de libertin. in princ. L. homo, D. de ſtat. homin.*

IV. Liber naſcitur, qui [4] matre libera na-

1) Ut ſervi alii naſcuntur, alii fiunt: ita & liberi. Ingenui naſcuntur, libertini fiunt. *L.* 8. *C. de ing. man.* Ant. Fab. 1. *Iuriſpr. T.* 4. *pr.* 1. *init.*

2) Dicti ab *ingenio*, ideſt qui ſuo ingenio poſſunt vivere. Sic Lucret.

Unde mare ingenui fontes, extremaque longe
Flumina ſuppeditant,

ideſt ſuo naturali alveo fluentes. Conn. 2. *Comm.* 11. *n.* 1. Mercer. 1. *Opin.* 7. ingenuos dici quaſi valde generoſos. *Genus* enim pro parentum origine, quos Latini poſtea *gentiles* dixere. Ibidem probat, *ingenuos* olim dictos tantum, qui patrem, avumque ingenuos habuiſſent, præſertim ex Livio *Lib.* 10. qui & ſpuriis opponebantur. Hot. *ad pr. Inſt. de ingen.* Ingenuitatem autem interdum per verbum *libertas* ſignificari, ut in *L.* 21. *de ſtat. hom. L.* 40. *de liber. cauſ. L. ult. C. de patr. pot.* vult Ræv. *ad LL. XII. Tabb.* C. 3. Govean. 1. *Var. Lect.* 37.

3) Qui dicuntur nati ingenui, *L.* 2. *&* 4. *C. de ing. man.* ad differentiam eorum, qui facti. Quod pauci animadvertunt, dicit Ioh. Mercer. 1. *Opin.* 8.

4) Mercer. tamen caſum, quo ex ſerva naſcitur ingenuus, refert ex *L. ult. C. comm. de manum.* in natis ex ancilla concubina domini. Quos tamen ingenuos eſſe tantum abeſt, ut *d. L. ult.* dicat: ut potius morte demum patris libertatis eorum exordium conſtituat. Verior, & certior caſus in *L.* 26. *§.* 1. *de fideicom. libert.* in editis matre ancilla, cui mora facta eſt in libertate præſtanda. Addit Coraſ. *ad Rub. de ſtat. hom. n.* 4. ſervam pœnæ ei étiam damnatione liberum tamen parere, *L.* 18. *de ſtat. hom.* quia, ait, naturali cauſſa inſpecta, libera eſt. Male. Nihil hic ſingulare eſt: verum id eſt ex regula. Libera enim fuit illa mater, cum conciperet. Olim etiam natus ex adſcriptitio, & libera matre adſcriptitius naſcebatur. Quod Iuſtinianus correxit *L. ult. C. de agr. & cenſ. Nov.* 54. *c.* 162. *c.* 2. Cuiac. 4. *Obſ.* 28.

Digitized by Google

naſcitur. Neque hic diſtinguitur, utrum pater liber fuerit, an ſervus, *d. Titul. de ingenuis*, ut appareat, etiam in libertate ſimiliter, ut in ſervitute partus, matris conditionem ſpectari. Ex ancilla natum ſervum naſci: ex libera liberum; proinde & ingenuum. Neque hic prærogativæ maſculini ſexus quidquam derogatur contra *L. in multis D. de ſtat. homin.* Nam, ſi pater naturalis ſervus eſt: ideo [5] huius conditionem non ſequimur, quia, ut ſequamur conditionem patris, prius eſt, ut ſit pater. At extra nuptias nemo iure pater eſt: ſed qui naſcitur habetur vulgo conceptus. *L. vulgo, D. de ſtatu homin. L. filium, D. de his qui ſui, vel alien. iur.* Servus porro nuptias cum libera conſtitutas habere non potuit. *Inſtitut. de nupt.* Quo fit, ut nec pater eſſe potuerit, ut eum tanquam patrem ſequeremur. Quod ſi demus, patrem quoque liberum fuiſſe, & filium natum ex iuſtis nuptiis: tamen matris conditionem potius ſpectari, non modo patri, aut filio nihil nocet, ſed etiam expedit. Non nocet, quia, utrumcunque hic ſpectemus, pariter filius erit ingenuus. Expedit, quia, ſi patris tantum conditionem ſpectare velimus, ſit inutile, cum fieri poſſit, ut mater ſit ancilla. Quod ſi & matrem liberam eſſe conſtiterit, ſupervacuum eſt de patre quærere; cum, etſi eſſet ſervus, nihilominus tamen partus liber naſceretur. Non obſtat, quod dicitur, cum legitimæ nuptiæ factæ ſunt, liberos patrem ſequi. *L. cum nuptiæ, D. de ſtatu homin.* Hoc enim de ea conditione dictum eſſe apparet, quam ſequi, patris, aut liberorum intereſt, quia alia conditio futura ſit ex perſona patris, alia ex perſona matris. Nam ubi nihil intereſt, utrius hic perſonam ſequamur, inutilis, & ſupervacua quæſtio non introducitur. At nihil intereſſe, oſtendimus, in quæſtione de ingenuitate liberorum, ubi uterque parens liber eſt. Proinde [6] ad hanc conditionem, & ſtatum ſuperior definitio non pertinet. Ut matre libera quis natus ſit, ſolum exigimus. Quapropter & libertina matre procreatus ingenuus erit: quoniam & libertina libera eſt. *L. libertina. C. de ingen. manumiſſ.*

V. Ut ſemper mater libera fuerit, quandiu uterum geſtavit, ad ingenuitatem partus non exigitur. Satis eſt, ſi [7] vel uno ex his tribus temporibus libera fuerit: vel quo concepit, vel quo peperit, vel intermedio. Cæteris temporibus matrem ancillam fuiſſe, partui non nocere, placet, ne ſcilicet prærogativa ingenuitatis ex libertate matris ſemel partui quæſita, partui ob calamitatem matris vel ſequentem, vel præcedentem auferatur. Hæc ſumma *Tituli Inſtitution. de ingenuis.*

VI. Etiam qui ſervi, aut libertini ſunt re vera, interdum iure pro ingenuis habentur, ut vi ipſa & effectu [8] ſint & ipſi ingenui. Id contingit partim allectione in clerum, partim ſententia, partim beneficio privato principis.

VII. Allectio in clerum etiam ſervum ingenuum facit ex conſtitutione Iuſtiniani, ſi ſciente domino, & non contradicente ſervus allectus. Hunc enim non ſolum liberum eſſe voluit, ſed etiam ingenuum. *Novell. de ſanct. Epiſcop. §. ſi ſervus.*

VIII. Sententia pro ingenuitate recte lata Ingenuum facit etiam eum, qui ſervus fuerit: *L. ingenuum. D. de ſtat. homin.* ſed hoc ita, ſi lis de ingenuitate iuſtum contradictorem habuerit. Quod ſi non iuſto contradictore quis ingenuus pronuntiatus ſit: perinde ineſſicax eſt decretum, ac ſi nulla iudicata res interveniſſet. *L. 3. D. de colluſ. deteg. L. 1. C. de ingen. manumiſſ.* Iuſtus contradictor eſt, qui ſe dominum aut patronum contendit, & aut vere

5) A. Fab. *ad L. 5. de ſtat. hom.* & 1. *Iuriſp.* 3. *pr.* 4. Pater, inquit, ſit unico inſtanti conceptionis, quod quando ſit, incertum eſt. Paria igitur non eſſe, & non apparere. Mynſing. *in §. 1. Inſt. de ingen.* rationem adducit, quia, quoad cauſſam ſtatus, id partui pluribus temporibus commodare poteſt ad conſequendam libertatem. Patris enim conditio uno tantum tempore ſpectari poteſt, quo concepit: matris tribus. Sed A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 4. *pr.* 2. ad partus favorem hoc referri non poſſe (quod ſic certior libertas. Nam & ſervus naſcitur matre ancilla patre ingenuo): ſed ad neceſſitatem naturæ. Neceſſe enim eſt, matris conditionem ſequi, cui non eſt pater. Vid. & Mercer. 1. *Opin.* 7. & 2. *Opin.* 8.

6) Conſentit Mercer. accipiens hanc legem de familia, 2. *Opin.* 9. Diſſ. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 3. *pr.* 4. qui dicit, in nuptiis filium, etiam quoad ſtatum, ſequi patrem, per *h. L.* & per *L. partum*, 7. *C. de rei vindic.* in verbis, *hac ſpecie*. Ergo argumento a contrario, aliud erit extra eam ſpeciem.

7) *L. 5. L. 15. L. 18. de ſtat. hom.* Ratio, quia qui in utero eſt, pro nato habetur, *L. 6. L. 27. d. t.* Quod tamen in vulgo conceptis, olim controverſia non caruiſſe, ſentit Hot. 4. *Obſ.* 12. Non autem intereſt, an mater quæ libera concepit, iure civili deinde, ut in *L. 18. de ſtat. hom.* an iure gentium ſerva facta. Pone enim, quæ libera concepit, in hoſtili ſolo enixam: pacis initas conditiones tempore, quo peperit. Liber erit natus. Nec enim eo ipſo ſervus, quod in hoſtili ſolo. *L. 5. §. 1. L. 12. in princ. de captiv.* Si autem in hoſtico territorio retentus natus: ſervus ſit, non quia natus; ſed quia captus. Ita A. Gent. 1. *Lect.* 8.

8.) De his Mercer. 1. *Opin.* 8. aliquanto plenius. Fieri ingenuos vel *in totum* (1) iureiurando, *L. 30. §. 4. de iureiur. L. 8. §. 1. de in ius voc.* (2) ſententia, (3) in ſpecie *L. Iulianus, C. de prapoſ. ſacr. cub. Lib.* 12. (4) natalium reſtitutione: vel *ex parte* (non perfectam ingenuitatem adepti) (1) iure aureorum anulorum, (2) operarum remiſſione. Argum. *L. 3. C. de bon. libert.* Quare, quia ductis libertabus, *L. 8. C. de oper. lib.* aut in concubinas habitis, *L. liberta*, 35. *D. eod.* item quinquagenariæ, *d. L.* 35. operæ remittuntur: & hæ ingenuæ hoc modo erunt. (3) Ab aliis, conſentiente patrono, vel ab ipſo patrono adoptati. *L. ult. de ſtat. hom.* iunct. *L. 32. de rit. nupt.* Ita Mercer. De ultima hac ſpecie vid. Cuiac. *Conſult.* 56. Pac. 1. Q. 27. A. Fab. *ad d. L. ult. de ſtat. hom.*

Digitized by Google

vere fuit, aut præter eum alius non proponitur. *d. L.* 1. *C. de ingen. manumiſſ.* Cæterum, ſi libertus unius, alio agente, ingenuus pronuntiatus eſſe dicetur: ſcriptum eſt in *L.* 1. *D. ſi lib. ingen. eſſe dic.* ſine ulla exceptione temporis patronum eius cognitionem ſolere exercere. Hoc amplius ad vim ſuperioris ſententiæ exigitur, ut ſine colluſione actum ſit, & libertus, aut ſervus ingenuus pronuntiatus, id eſt ut ideo ſit pronuntiatus, quia actor de iure ſuo quod intendebat, probare non potuit; non autem quia ſponte litem tradidit adverſario, diſſimulans veras probationes ſuas, aut falſas adverſarii allegationes admittens. Id enim *colludere* ſignificat. Quod & in accuſationibus qui facit, dicitur prævaricari. *L.* 1. *§. prævaricatorem, D. ad Turpil.* Adverſus hanc colluſionem ita ius eſt: licere omnibus accedere ad eam colluſionem detegendam, & hoc nomine eum, qui ingenuus pronuntiatus eſt, reperere ea lege, ut ſi quis probaſſet, per colluſionem quidquam factum: ſi quidem iſte homo ſervus eſſet, fieret ſervus eius, qui colluſionem detexiſſet: *L.* 1. *D. de colluſ. deteg.* ſi libertinus, fieret huius ipſius libertus. *L. penult. eod. titul. L. ſed ſi hac lege, §. patronum, D. de in ius vocand.* Sed eam colluſionem detegere poſt ſententiam intra quinquennium ſolum licet: poſt quinquennium non permittitur. Quod quid ſit, declaratur *L.* 2. *D. eod.* Sed & intra quinquennium colluſionem retractare ſolum licet, vivo eo, qui ingenuus pronuntiatus eſt. Qui ſi deceſſerit: de ſtatu defuncti non licet quærere ne intra quinquennium quidem, uſque adeo, ut etiam ſi cœpta quæſtio ſit retractationis: morte eius exſtinguatur. *L.* 2. *§.* 1. *D. ne de ſtatu defunct.* In omnibus aliis cauſſis etiam de ſtatu defuncti ad emolumentum noſtrum quæri conceſſum eſt intra quinquennium: poſt quinquennium in totum non licet. *L.* 1. *in princ. ne de ſtat. defunct.* Quæ pæne ſententia eſt totius *Tit. C. ne de ſtat. defunct.* præterquam ſi intra quinquennium agi cœptum ſit. Quo caſu etiam poſt mortem aliæ cauſſæ durant. *L.* 2. 3. 4. *C. eod.*

IX. Beneficium privatum Principis, quo ingenuitatis honos contingit, duplex eſt: ius [9] aureorum anulorum, & natalium reſtitutio. De quibus tituli diſtincti in Pandectis, *De iure aureorum anulorum*, & *De natalibus reſtituendis*. coniunctus unus in Codice, *De iure aureorum anulorum, & de natal. reſtit.*

X. Utriuſque beneficii communia hæc ſunt. Fuit olim utrunque eiuſmodi, quod a Principe impetraretur. *L.* 1. *&* 2. *C. de iur. aureor. anulor. L.* 1. *D. de iur. aureor. anulor. L. ultim. D. de nat. reſtit.* Utrunque proprium libertorum. *L. ultim. D. de iur. aureor. anulor. L.* 2. *L. penult. & ultim. D. de natal. reſtit.* Beneficium pariter ſervis, & ingenuis minime conveniens. Servis quidem ideo, quia ſervum prius manumitti conveniat, tum deinde eum de libertatis ſuæ conditione laborare. Ingenuis ideo inutile, quia qui natura ipſa ingenuus eſt, amplius ingenuus fieri non poteſt, uti nec amplius dari nobis, quæ iam noſtra ſunt. *§. ſic itaque, Inſtit. de action.* Utrunque eiuſmodi, quod, cum ad imminuendum ius patroni ſpectare videretur, ſcientibus, & conſentientibus patronis, impetrari debuerit. *L.* 3. *D. de iur. aureor. anulor. L.* 2. *penult. L. ult. D. de natal. reſtit.*

XI. Hoc [10] diſſimile in iure utriuſque, quod qui ius aureorum anulorum accepit, [11] cæteris in rebus omnia ingenuitatis munia habet, etiamſi maxime iura ingenuitatis, ſalvo iure patroni, nactus ſit: *L. ultim. D. de iur. aur. an. L. ſed ſi hac, §. patronum, D. de in ius vocand.* in iure patronum habet. Nam & reverentiam, ut ante, debet patrono, ut declaratur *d. L. ſed ſi hac, §. patronum, de in ius vocand,* & [12] patronus ad hereditatem eius admittitur, ut traditur in *L. penult. de iur. aur. an. L.* 3. *D. de bon. libert.* Fortaſſe operas non debet. Nam ſuperioribus locis hæc tantum duo exprimuntur: quibus exceptis regula in reliquis confirmatur, *L. quæſitum, §. idem reſpondit, domo inſtructa. in fin. D. de inſtruct. & inſtrument. leg.* Et valde conſentaneum eſt, ſi patronus nuptiis libertæ
con-

9) Aurei anuli initio Romæ equeſtris ordinis inſigne, quo diſtinguebatur ab ordine plebeio, qui ferreis anulis utebatur. Vid. Dion. *Lib.* 44. Unde idem *Lib.* 48. *pag. m.* 386. Cæſarem Menam libertum anulis aureis ornaſſe, & in equeſtrem ordinem adſcripſiſſe. De quo Mena late P. Fab. 2. *Semeſtr.* 6. De antiquo iure aureorum anulorum magni æſtimato Vid. Cuiac. *in Par. D. de iur. aur. an. &* 7. *Obſ.* 14. Mercer. 1. *Opin.* 8. Briſſ. *Lib. ſing. de adult. C.* 4. *pag.* 223. *& ſeq.*

10) Add. Vult. *Inſt. de libert. n.* 5. A. Fab. 1. *Iuriſp.* 4. *pr.* 2. *ill.* 4.

11) Forte ita convenientius. Ingenuus habetur, quoad alios, in omnibus, quæ alterius, quam patroni, perſonam reſpiciunt: quoad patronum autem pro liberto. Hinc in adulterio deprehenſus necari poteſt. *L.* 42. *de adult.* Domino occiſo, æque torturæ ſubiicitur, ut reliqui manumiſſi, *L.* 11. *ad SC. Syll.* A tutela extraneorum immunis, non eſt a tutela liberorum patroni.

12) Mercer. 1. *Opin.* 8. per totam vitam agere, quaſi ingenuum (quod tamen non omnino verum eſt per iam dicta *Not.* 11.): mortis tempore in libertorum conditionem incidere. Add. Briſſ. *Lib. ſing. de adult. C.* 4. *p.* 224. *& de iur. connub. pag.* 566.

Digitized by Google

conſentiens operarum exactionem amittit, quaſi conditione libertæ patroni conſenſu mutata: *L. ſicut, D. de oper. libert.* etiam conſenſu ſuo hanc exceptionem eum amittere, cum ad ingenuitatis ſtatum pervenire libertum paſſus eſt. Hoc tamen ita, niſi libertus ius aureorum anulorum, ſalvo iure patroni, impetraverit, cum ſciicet patronus conſenſit hac lege, ut libertus id ius acciperet. *d. L. ultim. de iur. aureor. anulor.* Quibus rebus factum eſt, ut in *L. 2. C. eod.* dicatur aureorum anulorum uſus a Principe tributus libertinis, quoad vivunt, imaginem, non ſtatum [13] ingenuitatis præſtare. At qui natalibus reſtitutus eſt, quod ad omne ius patroni pertinet, perinde habetur, quaſi nulla macula interveniente ingenuus natus eſſet, etiam ſi ſervus natus fuerit. *L. 2. L. ultima, D. de natal. reſtituend.* Denique ius patroni, hoc beneficio impetrato, amittitur. *d. L. ult. de nat. reſtituend.* Quod & ad reverentiam patrono debitam referendum eſt. *d. L. ſed ſi hac, §. patronum, de in ius vocand.* Idque eſt, quod de eo, quem Princeps natalibus reſtituit, ſcribitur in *L. 3. de nat. reſtituend.* ad omnem ingenuitatis ſtatum reſtitui eum, qui iſto beneficio utatur. Quod & ipſum oſtendit, quam vere dicatur Princeps hoc beneficio ingenuum facere. *d. L. ſed ſi hac, §. patronum, de in ius voc. & L. ultim. C. de iur. aureor. anul.*

XII. Ac poſterius hoc beneficium Principis, eiuſque impetratio etiam nunc manet, quale utrunque ante fuerat. In iure autem aureorum anulorum nonnihil mutatum eſt. Sic enim de eo iure cantum eſt conſtitutione Iuſtiniani *Novell. ut lib. de cet. §. 1. Authentic. ſed hodie, C. de iur. aureor. anul.* ut omnes, qui manumittuntur, [14] aureorum anulorum ius, ac per hoc ingenuitatis etiam ius, quale ante ex eo beneficio naſcebatur, ex ipſa manumiſſione habeant, idque iure publico ſine alia impetratione: ſed additum, ut habeant, ſalvo patroni iure. Itaque manet etiam hodie hoc ius: ſed in eo hæc nova tria. Primum quod olim beneficium eorum tantum erat, qui impetraſſent, nunc omnium manumiſſorum commune: deinde quod beneficium prius impetrari neceſſe erat, nunc poſtulare a Principe non eſt neceſſe, quia iure ipſo omnibus conceditur: poſtremo quod nunc ius patroni per omnia ſalvum retineri, placet. Ex quo intelligitur retineri etiam operas, ut nunc perinde ſit, ac ſi libertus, ut olim, hoc ius a Principe, ſalvo iure patroni, nactus eſſet, ut eſt in *d. L. ult. D. de iur. aur. anul.*

13) Quanquam in *d. L. 2.* non dicitur *ingenuitatis*, ſed *libertinitatis* imago, ubi Cuiac. *ad L. 1. C. ſi ſervus, aut libert.* & Pac. 6. Q. 86. pro *libertinitatis* reponunt *libertis*. Sed receptæ lectioni ſuus conſtat ſenſus. De quo vid. Mercer. 1. *Opin.* 8.

14) Hinc Cuiac. 4. *Obſ.* 5. putat, omnem libertinorum conditionem ſublatam per *d. Nov.* 78. cum tam pridem Iuſtiniano cordi fuerit, civitatem ingenuis hominibus frequentari, *L. 3. C. de bon. libert.* & Vult. 1. *Iuriſp.* 5. *n.* 57. *& ad tit. Inſt. de libert.* & Bod. 1. *de Rep.* 5. *p.* 64.

C A P. X I.

Libertini qui; quid in horum definitione *iuſta ſervitus*: quid manumiſſio.

Libertini qui ſint. I.
Quid iuſta ſervitus: *quid* in ſervitute fuiſſe, *vel* eſſe. II.
Verbum iuſta *cur adiectum definitioni libertinorum.* III.
Manumiſſio quid ſit. IV.

I. Iam de libertinis altera ſpecie liberorum videamus. Libertini [1] definiuntur, qui ex iuſta ſervitute manumiſſi ſunt. *L. libertini, D. de ſtat. homin. Inſtit. de libertin. in princip.* Duæ ergo res faciunt libertinum: iuſta ſervitus præcedens, & ſecuta manumiſſio. De quibus dicam breviter ordine. Sine ſervitute præcedente non

1) Olim libertorum liberi dicebantur *libertini*. Sueton. *in Claud.* Varro *ad fin. Lib. 7. de Ling. Lat.* Hotom. & Mynſing. *ad pr. Inſt. h. t.* Ræv. 1. *Conieff.* 8. Pithœ. *in Not. ad Tit. 5. Coll. LL. Moſaic.* Et ita quoque accipi in *L. 1. §. 4. de excuſ. tut.* dicit Mercer. 1. *Opin.* 10. *in fin.* Uſu autem iuris *liberti* nomen iuſpatronatus reſpicit, *libertini* ſtatum, & conditionem perſonæ. *L. 1. & L. ult.* ſi ingen. eſſe dic. *Libertus*, & *patronus* relata ſunt: *libertinus*, & *ingenuus* oppoſita. Hotom. *ad pr. I. h. t.* & eodem modo Mynſing. *n. 2.* addens, *libertinus* eſſe adiectivum, *libertus* ſubſtantivum. Dicimus: *Libertus Cæſaris*, non *libertinus Cæſaris*. Et Ant. Fab. 1. *Iuriſpr. 5. Pr. 1. ill. 3.* eſſe libertum eſt qualitas perſonæ, & quidem correlativa: eſſe libertinum qualitas conditionis. Sic, qui nullius libertus eſt, nec patronum habet, uti orcinus: libertinus tamen eſt. Unde libertorum hominum alii dicuntur ingenui, alii libertini, non liberti. *L. 5. de ſtat. hom.* Conſentit Pithœ. *in Not. Tit. 16. Coll. LL. Moſaic. pag.* 119.

Digitized by Google

non ſit libertinus, qnia non conſtituitur libertinus, niſi manumiſſione: *L. ingeuui, C. de ingen. manumiſſ.* non eſt autem manumiſſio, ac nec natura eſſe poteſt, niſi ex ſervitute, ut in definitione manumiſſionis intelligetur. Ita fit, ut ad conditionem libertini prius ſervitutem intervenire oporteat.

II. Sed iuſtam ſervitutem definitio exigit, nempe ut eam, quæ iuſta non eſt, excludat, intelligamuſque, ex ea manumiſſum libertinum non fieri, eoque & ingenuum manere, ſi ante fuit ingenuus. Non ergo *iuſtam* Caius intelligit, quomodo Soſiæ *iuſtam, & elementem ſervitutem* apud ſe fuiſſe Simo apud Terentium loquitur in Andria, *Seen.* 1. *Act.* 1. id eſt quam Simo dominus non acerbe, aut ſevere, ſed benigne, clementer, &, ut iuſtum, ac bonum decet, exercuerit. Nam & ex dura, ac ſæva ſervitute manumiſſus æque ſit libertinus. Nec *iuſtam* dicit, quam ſervus [2] iuſte, & fideliter ſervierit, unde & promeruerit manumiſſionem. Nam & indigni, & contumaces manumiſſi eodem modo libertini efficiuntur. Sed *iuſta* hic dicitur, ut & in aliis rebus eſt huius verbi uſus, nempe ea, quæ [3] legitima eſt; quæ veris, & legitimis modis conſtituta vera eſt ſervitus. Dictum ad diſcrimen non iuſtæ, id eſt nec veræ, & nec iure conſtitutæ ſervitutis, cum quis liber aut vi ſervire cogitur nullo iure, aut errore pro ſervo habetur. Legimus tamen apud Africanum in *L. & generaliter, in princip. D. de noxal. action.* iuſtam ſervitutem dici etiam ſervi alieni, idque quatenus alii, cuius ſervus non eſt, bona fide ſervit: quem ait, huic ipſi poſſeſſori iuſtam ſervitutem ſervire. Sed non alio, ut puto, ſenſu, quam ſupra diximus. Significat enim hunc ſervum, in quo eſt iuſta, & vera ſervitus, hanc ipſam ſervitutem poſſeſſori ſervire, id eſt exhibere. *Iuſtæ* ergo adiecto hoc ſignificat, eum qui ita habitus fuit, liberum manere, &, ſi ab eo, qui dominus dicebatur, poſtea actu ſit manumiſſus; non ideo hac manumiſſione lædi ſtatum eius, ut libertinus fiat, ſi prius fuerat ingenuus. Manumiſſum enim libertinum fieri: ſed manumiſſum ex iuſta ſervitute. Hic autem ſervitus iuſta, & vera non fuit. Itaque Caius hoc verbo nihil aliud intelligi voluit, quam quod aliis locis de hac re in eamdem ſententiam expreſſum eſt, ut in *L. 2. C. de ingeun. manumiſſ.* his verbis: *Ingenuam natam neque ſervitutis obſequium ancillam facit, neque manumiſſio libertinam*, & explicatius, in *§. ult. Inſt.* de ingen. *Cum ingenuus aliquis natus eſt, non officit ei in ſervitute fuiſſe, & poſtea manumiſſum eſſe. Sæpe enim conſtitutum eſt, natalibus non officere manumiſſionem.* Bene Teophilus *in ſervitute fuiſſe* ſic accepit, non ſervum fuiſſe, ſed ſerviiſſe, &, ut eſt in *L. ad recognoſceudos, C. de ingenu. manumiſſ.* fuiſſe *in miniſterio ſervitutis*. Et vero noſtris [4] *in ſervitute fuiſſe* eodem modo dicitur, quo *fuiſſe in libertate*: utrunque frequentius de eo, non qui ſervierit re vera, aut re vera liber fuerit: ſed qui in poſſeſſione harum rerum fuerit, ut aut pro ſervo habitus ſervilia miniſteria obiret, aut tanquam liber pro libero ſe gereret. *L. liberis, §. ult. L. quod autem, L. 1. in princ. D. de liberal. cauſ.* Dixi„ frequentius. Nam & *in ſervitute eſſe* interdum pro adiuncto dicitur is, qui vere ſervus eſt, manui & poteſtati domini ſubiectus, ut in *L. 4. D. de iuſt. & iur.* quod ſuperiori loco non convenit. Huic ergo, inquam, cuius iuſta, eoque & vera ſervitus non fuerit, non nocet poſtea, tanquam ſervum, manumiſſum eſſe: nempe ad ſtatum immutandum non nocet. Quippe ingenuus manet, ut prius, quia non fiat libertinus ex definitione. Idque eſt, quod ſubiicitur, natalibus non officere manumiſſionem. Quod in univerſum recte dicitur. Etſi enim ingenuus qui poſtea ſervus factus eſt, ſi deinde manumittatur, non redit ad priſtinum ſtatum natalium, ſed ſit libertinæ conditionis: *L. homo, D. de ſtat. hom.* [5] non ideo tamen dixeris, huius natalibus officere manumiſſionem. His enim officit ſer-

2) Ut interpretatur Mercer. 1. *Opin.* 10. qui iuſtam intelligit eius, qui iuſte ſervit. Movetur, quod minori 20. annis non licet manumittere, niſi cauſſa conſilio probata, & quod quidam pro præmio libertatem conſequuntur, & per locum Terentii:

Propterea, quod ſerviebas liberaliter,
Quod habui ſummum pretium, perſolvi tibi.

Quæ tamen parum habent virium.

3) Ita & Coraſ. *ad L. 6. de ſtat. hom. n. 2. & 3.* Vacon. 1. *Declar.* 16. *n.* 12. per *iuſtam* intelligit *veram* ſervitutem ad differentiam fictitiæ, & imaginariæ, in quam deducitur emancipatus, ne & is manumiſſus fiat libertus.

4) Quint. *Lib.* 7. Cap. 3. *ſervum eſſe* ius denotat: *ſervire*, ſeu *in ſervitute eſſe*, factum. E contrario ſunt & ſervi interdum, qui non ſerviunt, ut coloni, *L. un. C. de ſerv. Thrac.* Vult. *in pr. Inſt. de iur. perſ. n.* 8. Hotom. *ad §. 1. Inſt. de ingen.* & *Ill.* Q. 17. ubi ſimilia refert, quod aliud ſit poſſidere, & eſſe in poſſeſſione; tutorem eſſe, & tutela fungi; prætorem eſſe, & prætura fungi. *L. 3 de offic. Prætor.* Sic aliud quæſtura, & quæſtoria procuratio. Cic. *Verr.* 3. Vid. & Cuiac. *ad L.* 118. *de R. I.* Pithœ. *in Not. Tit.* 2. *Coll. LL. Moſaic.* Perrenon. 1. *Animadv. & variar. lect.* 22. A. Fab. *ad L. 6. de ſtat. hom.* & 1. *Iuriſpr. tit.* 4. *pr.* 7.

5) *L. 40. de liber. cauſ.* Ita & Hot. *ad §. 1. I. de ingen.* Pac. 1. Q. 26. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 4. *pr.* 4.

Digitized by Google

ſervitus præcedens, quæ ingenuitatem abſtulit, non manumiſſio. Tunc ſolum dici poteſt manumiſſio officere natalibus, cum nihil eſt, quod officiat præter manumiſſionem. Quod ſolum tunc contingit, cum vera, & iuſta ſervitus non præceſſit. Hoc vero caſu fatemur, manumiſſionem non officere. Ita ſemper in univerſum verum eſt, natalibus non officere manumiſſionem. Natalibus, id eſt ingenuitati a natalibus quæſitæ. Nam proprie *natales* dicuntur maiores liberi, a quibus nati ſumus, ut in *L. neque*, *L. non epiſtolis*, *C. de probat. L. ſi libertina*, *C. de ingen. manumiſſ.* Hic iura Ingenuitatis a natalibus parta ſignificantur, ut fit, cum *cauſſæ* verbum effectui tribuitur. Neque enim iuſte quis dubitaverit, an alicuius manumiſſio poſſit nocere manumiſſi parentibus, quod ius non patitur, ac ne natura quidem, his iam multo ante defunctis. Sed dubitari poteſt, an ipſius manumiſſi iuri noceat, puta eius ingenuitati. Quod ſuperiore ſententia negatur.

III. Sed ad removendam eam manumiſſionem, quæ ex iuſta, & vera ſervitute non ſit, quid opus fuit addere, verbum, *iuſta*, cum ſufficeret dicere, qui ex ſervitute manumiſſi ſunt? Nam ubi ſervitus iniuſta eſt, ubi iuſtis modis non eſt conſtituta, ibi ne ſervitus quidem eſt: ut ſemper vere dici poſſit, eum, qui ex huiuſmodi ſervitute manumiſſus ſit, ex ſervitute manumiſſum non eſſe. Et ſane nihil opus fuit addere, ſi rem ipſam, uti nunc eſt, ſpectamus. Quæ res enim iure certis tantum modis conſtituitur: ea ſine his conſtituta nulla eſt, utpote poſita contra ius: adverſus quod quidquid fit, pro infecto eſt. *L. non dubium*, *C. de legib.* Sed interdum, quæ non eſt re vera, videtur tamen, putaturque eſſe ſervitus. Ut fit, cum quis alioqui liber, tamen pro ſervo habetur, pro ſervo ſe gerit. Etſi hæc, inquam, non eſt ſervitus iure, vereque ad hanc excludendam ſimpliciter dici poteſt, eum, qui inde manumiſſus eſt, non eſſe manumiſſum ex ſervitute: tamen cum de huius manumiſſione agitur, dubitari poteſt, an is ſtatus habendus ſit pro ea ſervitute, ex qua manumiſſio ſecuta libertinum faciat, & ſimul ingenuitati noceat. Ac de eo ſæpe dubitatum, & quæſitum eſſe, ex eo intelligitur, quod dicitur, ſæpe de eo eſſe conſtitutum. Huius ergo ipſius dubitationis tollendæ, & rei magis exprimendæ cauſſa additum eſt in definitione, *qui ex iuſta ſervitute*, ut ſignificaretur, cum dicitur libertinum eſſe, qui ex ſervitute manumiſſus eſt, ſemper manumiſſionem intelligere nos ex certis reſcriptis Principum, quæ ſit ex iuſta, & vera ſervitute, non ex illa, quæ in opinione tantum fuerit. Hanc enim manumiſſionem ex conſtitutionibus non nocere. Nec mirum, ſi non nocet, ut maxime conſtituerimus, manumiſſione libertinos conſtitui. *L. ingenui. C. de ingen. manumiſſ.* nam ex ſervitute, quæ vera non eſt, ne manumiſſio quidem eſt, ut definitio declarabit.

IV. Servitutem iuſtam manumiſſio ſequi debet. De qua ita ſcriptum eſt in *d. L. ingenui*, *C.* de ing. man. *Ingenui naſcuntur: libertini manumiſſione tantum conſtituuntur.* Manumiſſio eſt [6] datio libertatis. *L. 4. D. de iuſtit. & iur. Inſtit. de libertin. in princ.* Hinc apparet, quam vere dixerimus, ideo manumiſſionem ingenuitati non nocere, quia nec ſit manumiſſio, quæ ex non vera, & iuſta ſervitute contingit, id eſt ubi, qui liber erat, manumittitur. Libero enim libertas dari non poteſt, id videlicet, quod iam ante ſatis per ſe habuit. *§. ſic itaque*, *Inſtit. de action.* Sic dicta manumiſſio, inquit Ulpianus *d. L. 4.* quaſi *de manu miſſio*. Et recte. *Manus* enim [7] poteſtatem ſignificat: ac quandiu quis, inquit, in ſervitute eſt, manui huic, & poteſtati ſubiectus eſt. Manumiſſus liberatur ea poteſtate, id eſt, ut verbum exprimit, ea poteſtate emittitur.

CAP.

6) Quærunt DD. quomodo? Nam, ſi ſuam dat libertatem dominus: fit ipſe ſervus. Si alienam: dat quod non habet, ſed nihil agit. Inepte, ut oſtendit A. Fab. 1. *Iuriſp.* 5. *Pr.* 2. *ill.* 6. Non enim eſt alienatio libertatis manumiſſio, ſed tantum remiſſio dominii. Tolle ſervitutem: hoc ipſo dederis libertatem, quia libertas non ab homine, ſed ab ipſa natura eſt. Vid. & Vacon. 6. *Declar.* 86.

7) Vult. *in pr. Inſt. h. t. n.* 3. Significat autem *manus* interdum poteſtatem patriam: *L. ult. C. de emancip.* (Hinc & filius *manumitti* dicitur. *Rubr. D. ſi quis a parent. man. L. 28. de adopt. L. 107. de V. O.*) interdum regiam: *L. 2. in pr. de orig. iur.* interdum divinam *Deut.* 23. pro ſubiecta materia. Coraſ. *ad L. 5. de I. & I. n.* 3. Aliter Cuiac. 5. *Obſ.* 13. volens, manumiſſionem inde dici, quod manus ſervo immitteretur, ſeu is percuteretur. De quo infr. *ad C. XV.*

C A P. XII.

Manumiſſionum genera, ſeu quibus modis ſervi ad libertatem perveniant, fiantque libertini: ac primum quibus modis ſine domini manumiſſione.

Servi quibus modis ad libertatem perveniant. I.
Quando libertatem accipiant præmii nomine. II.
Quando prioris domini cautione. III. IV.
Quando conventione domini. V.
Quando propter delictum domini. VI.

I. MAnumittuntur ſervi [1] partim invitis dominis, partim dominorum voluntate. Invitis etiam dominis quandoque iure manumiſſio contingit, alias præmii, & beneficii loco: alias prioris domini cautione: alias conventione domini: alias huius ipſius delicto.

II. Servos pro præmio libertatem accipere quibuſdam ex cauſſis placuit: ſi mortem domini vindicarint: ſi falſæ monetæ reos, ſi raptum, ſi deſertorem militem in publicum detulerint. Tot enim numerantur cauſſæ *Tit. C. quibus ex cauſ. ſerv. pro præm. libert. accip.* Prima vetus eſt. *L. ſi necem*, *D. de bon. lib.* Notandum, ex his cauſſis ſervum libertatem non ipſo facto, ſed aliena manumiſſione reportare, ut eſt in *L.* 1. *C. eo. tit.* A quo igitur, & quomodo conſequetur? Et qui necem domini detexit, adibit præſidem, cuius ſententia libertas præſtabitur, ut ibidem ſcriptum eſt. Quo modo libertatis præmium conſecutus, fit [2] orcinus libertus, *L. qui ob*, *D. qui ſin. manumiſſ. ad lib. perv.* quaſi ſcilicet iuſſus liber eſſe a domino, idque directo. *§. ult. Inſtit. de ſing. reb. per fid. rel.* Qua ratione dicitur nullius libertus in *d. L. ſi necem*, *in princ. de bon. libert.* Nullius, nempe viventis. Ex cæteris cauſſis, quia cauſſa publica eſt, & ad fiſci utilitatem propter publicationem bonorum pertinet, ideo manumittitur ſervus a fiſco. Quam ob cauſſam & dominus ſervi pretium a fiſco percipit, ut ab eo, cuius manumiſſio ſervum domino abſtulit. *L.* 2. *C. quib. ex cauſ. ſer. pro præm.* Ad hoc genus manumiſſionis referri debet, quod Iuſtinianus (*) *monachatui ſui temporis nimis impenſe favens* conſtituit, *Novell. de Monach.* §. 2. ut, ſi ſervus in monaſterium ſe contulerit, ibique vitam monaſticam per triennium ſit profeſſus, non poſſit, tanquam ſervus, inde abduci: ſed exinde pro libero habeatur [3]. Contingit ergo & hic libertas beneficio conſtitutionis, ut in ſuperioribus cauſſis. Hoc diverſum, quod ſervus iſte tempore ipſo fit liber ſine alia manumiſſione. Non eſt diſſimulandum, (**) *etſi maxime monachatus res fuiſſet accepta Deo, quod non*

1) Vult. 1. *Iuriſpr.* 5. *n.* 10. manumiſſionem fieri aliam in lege, aliam ab homine, & in *Inſt. de libert.* aliam eſſe neceſſariam, quæ fit promediate a iure: aliam voluntariam. Voluntas, inquit, legis fortior eſt, & ſolius ſufficit: hominis nunquam. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 4. *pr.* 1. Ut ſervi fiunt alii iure Gentium, alii iure civili: ita & liberi alii manumiſſione, & iure gentium; alii ſine ea, & iure civili.

2) *L.* 10. *C. de teſtament. manum. L.* 1. §. 7. *C. de lat. lib. tol.* & aliis. Quas omnes *LL.* quibus *orcini* mentio eſt, more ſuo recenſet Tiraq. *ad L.* 8. *C. de revoc. don. ſ. libertis*, *n.* 124. ubi refert rationes nominis plures, & inter eas & Cæl. Rhodig. *Lib.* 10. *Antiq. lect. C.* 10. quia ſit eius libertus qui iam in orci familiam adſcriptus, & peculio Proſerpinæ connumeratus eſt. Sed A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 5. *Pr.* 2. ill. 20. *orcinum* dici, non ſimpliciter quia defunctus eſt is, qui manumiſit (Ita enim manumiſſus vindicta a vivo domino, poſt mortem manumiſſoris orcinus eſſet): ſed quia manumiſſor ipſo manumiſſionis, & competentis libertatis tempore nullus, & mortuus eſt. De orcino vid. plura apud Cuiac. 3. *Obſ.* 23. qui eum *charonitam* vocat, A. Guib. 1. *Quæſt.* 2. *n.* 8. Goth. *in Not. ad Tit.* 2. Ulpian. §. 8. Vult. 1. *Iuriſpr.* 5. *n.* 46.

3) Sunt qui & *baptiſmate* ſervum libertatem conſequi putant, quos refellit Rain. Corſ. 2. *Indag.* 22. & ne baptiſma reſpiciens animam, tertio præiudicium inferat, & auferat domino ius quæſitum; & quia ſervus dicitur ordinari poſſe in presbyterum, & per hoc liber fieri. *C. per venerabilem*, *extr. qui filii ſint legitim.* Ante igitur, tametſi ſacris ablutus aquis, liber non eſt.

(*) Imp. Iuſtinianus *Nov.* 5. de Monach. *C.* 2. & *Nov.* 123. *C.* 35. ſervum liberum eſſe iubet, ſi in monaſterio per triennium ita moratus fuerit: ut vitam monaſticam religioſe ageret. Qua re nec in dominum iniquus eſt Iuſtinianus, neque plus æquo tribuit monachiſmo, ut viſum Donello: ſed negligentiam domini ita multat: ut pietatis cauſam adverſus intempeſtivas domini poſtulationes triennii præſcriptione tueatur. Vid. Barbos. *Iur. Eccleſiaſt. Lib. I. C. XLII. n.* 2. *ſeqq.* Leuren. *For. Eccleſiaſt. Lib. III. Tit. XXXI. Qu.* 809. §. 3.

(**) Donellus hoc loco nefariam, & peſtiferam Calvini doctrinam totidem pene verbis exſcripſit, atque adoptavit. Hunc errorem Calvino communem cum Luthero, & Melanchthone probe refellit Em. Bellarmin. *Diſput. de Controverſ. Chriſtian. Fid. Tom. I. Controv. General. V. Lib. II. Cap.* 6. Illi vero & monaſticam profeſſionem, & vota religioſa ideo improbant, quia, cum rerum divinarum guſtum nullum habeant propter animi, ac morum depravationem, voluptates corporis, quibus nulla peſtis capitalior, chriſtianis virtutibus anteponunt.

non ita eſt: (***) *conſtitutum tamen eſſe adverſus manifeſtum verbum Dei*, quod iubet unicuique tribui, quod ſuum eſt: cui honorem debemus, honorem: cui tributum, tributum. *Rom.* 12. Servis autem præcipit, ut in quo ſtatu ſunt, in eo maneant, niſi beneficio iuris, aut domini id conſequantur. 1. *Cor.* 7. Iidem ut in omnibus domino honorem, cultum, & fidem præſtent: ne quid autem unquam domino ſubtrahant: multo minus ſe ipſos. *Eph.* 6. *Tit.* 2.

III. Cautione prioris domini ſervus, invito domino, liber fit, ſi quis venditus, donatus, aut alio quo modo alienatus eſt ea lege, ut ab eo, qui accipit, manumitteretur, neque ex lege manumiſſus eſt. In quo hoc diſſimile eſt a ſuperiore genere, quod ex hac cauſſa ſervus ipſo iure in libertatem eripitur, nec alienam manumiſſionem deſiderat. Summa hæc eſt omnium reſcriptorum, quæ exſtant ſub *Tit. C. ſi mancip. ita fuer. alienat.* Solum hic videndum, quando ſervus ſecundum legem alienationis non ſit manumiſſus. In quo hæc diſtinctio eſt, ut ſi quidem ſervus venditus eſt ea lege, ut intra certum tempus manumitteretur: res dubitationem non habeat, quin debeat ex lege intra Id tempus manumitti. Ideo intra id tempus non manumiſſus, tranſacto tempore, ſtatim fit liber. [4] *d. tot. Tit. C. ſi mancip. ita fuer. alienat. L.* 1. 3. 4. *D. qui ſin. manumiſſ.* Sin ita venditus ſit, ut manumitteretur, non addito tempore, nec aliter, quid actum ſit, appareat: ſi quidem ambo præſto ſint, tam ſervus, quam emptor eius, ſervus liber fiat intra duos menſes: ſi ſervus abſit, perveniat ad libertatem intra quatuor menſes, ſi dominus intra eos menſes libertatem non impoſuerit. *L. ult. D. qui ſin. manumiſſ.*

ad lib. perv. Eadem conditio eſt eius ancillæ, quæ vendita eſt ea lege, ne proſtitueretur, ut, ſi proſtituta eſſet, libera fieret, deinde proſtituta eſt. Nam ea proſtituta ipſo iure libera efficitur. *Tit. C. ſi mancip. ita venier. ne proſtit. L. imperator, D. qui ſin. manumiſſ.*

IV. Fideicommiſſariæ libertatis prope eadem, nonnihil tamen diſſimilis cauſſa. Nam & cum ex fideicommiſſo libertas ſervo relicta eſt, fit & hic voluntate defuncti, ciuſdemque prioris domini liber, poſtquam mora libertati fieri cœperit, & quidem ipſo iure ſine facto, & voluntate heredis, qui nunc ſervi dominus eſt. *L. ancillam, C. de fid. libert.* Sed hoc diſtat hæc cauſſa a ſuperioribus, quod hic non ſtatim fit liber, ex quo mora libertati facta eſt; ſed tunc, cum hi, a quibus libertatem præſtari oportet, evocati a prætore fuerint, & his aut præſentibus, aut abſentibus quidem, ſed cum adeſſe noluiſſent, cauſſa cognita, prætor pronuntiaverit, ſervo libertatem deberi. Exinde enim placet, ſervum perinde liberum fieri, ac ſi aut directo manumiſſus eſſet teſtamento, aut ita, ut ex fideicommiſſo manumitti debuit, manumiſſus eſſet. *L. cum vero*, §. *ſubventum*, *L. ſi eum ſervum*, §. *ſi quis ſervum*, *D. de fideic. libert. d. L. ancillam*, *C. eod.* Ante hanc ſententiam ſervus, quamvis in fideicommiſſaria libertate moram paſſus, nihilominus ſervus eſt. *L. ſi quis ſervo*, 84. *D. de legat.* 2. *L. non eſt cogendus*, *D. ad Senatusconſult. Trebellian.* Ancilla, quæ in ea cauſſa ſit, eodem modo. Sed in hac, ſingulari iure hoc conſtitutum eſt, ut moram fideicommiſſariæ libertati paſſa, ipſa quidem conditione perſonæ ſuæ ſerva ſit: quod attinet ad partum, pro libera habeatur, & ingenuum pariat. [5] *L. cum vero*, §. *apparet*, *D. de fideic.*

4) Et *L. ult. de ſerv. export.* de cuius valde vexatæ legis ſententia vide dimicantes Cuiac. 10. *Obſ.* 21. Hot. 4. *Obſ.* 13. Ræv. 1. *Var.* 13. A. Fab. 14. *Coniect.* 4. Pet. Perren. 1. *Anim. & var. lect.* 22. Idque in venditione conſtitutione D. Marci cautum: *d. L. ult. de ſerv. exp. L.* 10. *de manum.* ſed ex ſententia reſcripti ad donationes etiam tractum. *L.* 8. *D. qui ſine man.*

5) Et *L.* 3. *Cod. de fideic. libert.* Idque non tantum ſi doloſa mora facta: ſed etiam ſi fortuita. *d. L.* 26. §. 1. Ratio differentiæ (cur partus ingenuus propter moram; ancilla autem ante ſententiam libera non ſit), quia libertas fideicommiſſaria matri debita exigit factum manumittentis, in cuius vicem ſuccedit auctoritas magiſtratus. Et interim ſerva eſt, *d. L.* 84. *de leg.* 2. Ingenuitas autem, quam haberet filius, mora non facta, a natura eſt, non ab homine. Et melior in hoc filii conditio eſt, quam matris: Neceſſaria tamen fuit conſtitutio *d. L.* 3. *Cod. de fideic. lib.* Ita A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 4. *Pr.* 3. *ill.* 3.

(***) Si verbo Dei, aut divino iuri non adverſantur aliæ præſcriptiones temporum, iure civili propter utilitatem publicam inventæ: ne illa quidem certe, quam ſuaſerit pietatis, ac religionis ratio, quæ ſummum locum in bene conſtituta republica tenere debet. Atqui, cum multæ pro communi utilitate in rempublicam inductæ fuerint non modo triennii, vel longioris, ſed etiam brevioris temporis præſcriptiones, de quibus inter alios Cuiac. *de Diverſ. Tempor. Præſcript.* Sam. Stryk. *de Action. Sect. IV.* nemo tamen dubitavit, quin, ſi fines earum æquus arbiter rexerit, iuri divino minime repugnent. Igitur ne præſcriptio quidem triennii pietatis gratia pro ſervo monaſterium ingreſſo adverſus negligentiam domini a Iuſtiniano conſtituta verbo Dei, aut divino iuri contraria exiſtimari debet. Loca vero ſacrorum Codicum, quæ Donellus recitat, non eo ſpectant, ut legum ferendarum normam imperantibus præſcribant: ſed ut ſervos admoneant officii ſui. At neque ſervus eſt, qui iure libertatem adeptus fuit: & ſervus in Monachorum cœtum admiſſus libertatem Iuſtinianei iuris beneficio conſequitur, ſi dominus in mora fuerit eius requirendi per triennium. Sine cauſa ergo Donellus Conſtitutionem Iuſtiniani, de qua ſermo eſt, verbo Dei contrariam eſſe, pronuntiat.

fideic. libert. L. 1. §. quæri, D. de ſuis, & legit. her.

V. Conventio domini cum ſervo interpoſita, quandoque facit, ut & hic, invito domino, ſervus poſtea ad libertatem perducatur. Quod accidit in eo ſervo, qui ſuis nummis emptus eſt. Quod, quid ſit, declaratur in *L. 4. D. de manumiſſ.* De hoc ergo ita placuit, qui ſuis nummis redemptus eſt, poſſe hunc adverſus dominum conſiſtere apud magiſtratum, & petere ab eo, ut manumittatur, *L. vix certis, D. de iudic.* nec prius fieri liberum. Quod ſi dominus aut iuſſus manumittere non manumittat, aut evocatus non adſit: tum exempla ſenatusconſultorum ad fideicommiſſariam libertatem pertinentium hic induci debere. *L. qui ſe dicit, D. de iudic.* Quod eam vim habet, ut ſi dominus adeſſe nolit, aut latitet: tum prætor cognoſcat, &, ſi pronuntiaverit, ſervum ſuis nummis redemptum, perinde is ſit liber, ac ſi a domino vere manumiſſus eſſet. Id enim in fideicommiſſaria libertate adverſus heredem ſervari, modo diximus.

VI. Delicto domini magis, quam voluntate libertatem ſervo competere in his cauſſis duabus receptum eſt. Nam ſi dominus ſervum ob gravem infirmitatem eiecerit domo ita, ut omnem eius curam abiiceret: hic quidem magis videtur eieciſſe, ne eum aleret, quam quod nollet ſuum eſſe, ſi convaleſceret. Et, ut quis dicat, eum hoc facto ſervum pro derelicto habuiſſe, ut habuiſſe proponitur in *L. 2. D. qui ſine manumiſſ. ad lib. perv.* non tamen eo pertinet factum, ut velit eiectum liberum eſſe, ſed eſſe in ea cauſſa, in qua ſunt res aliæ pro derelicto habitæ, nempe ut nullius factæ occupanti concedantur. *§. hoc amplius, Inſt. de rer. diviſ. L. 1. & toto Tit. D. pro derel.* Verumtamen tantæ inhumanitatis plectendæ cauſſa, non ſolum dominus eo ſervo, quamvis convaleſcente, indignus iudicatus eſt, ut quem re ipſa pro derelicto habuiſſet: ſed etiam, quaſi ſervum publice manumiſiſſet, ita eum pro libero eſſe, placuit.[6] *d. L. 2. D. qui ſin. manumiſſ. ad lib. perv. L. 1. §. ſed ſcimus, C. de Lat. libert. toll.* Præterea ancilla hac lege vendita, ne proſtitueretur ab emptore, ut ſi proſtituta eſſet, libera eſſet, ſi eam venditor ad ſe receptam proſtituerit, non poteſt is dici ea voluntate eſſe, ut illa libera fieret. Eam enim ad ſe recipiendo a ſua illa lege receſſit. Et conſtat, neminem eam legem ſibi poſſe dicere, ut ei a priore voluntate recedere non liceat. *L. ſi quis in principio 22. D. de legat. 3.* Sed tamen & hanc ex ipſa proſtitutione ſtatim liberam eſſe, placuit, ſive volente venditore liberam fieri quis dicat, ſive invito. Coercendæ & hoc turpitudinis venditoris cauſſa, qui quam legem non proſtituendi emptori dixerat, adverſus eam ipſe turpiter commiſerit: uſque adeo, ut viſum ſit, ne hunc quidem habendum pro patrono. *L. ſed ſi hac, §. 1. D. de in ius voc. L. imperator, D. qui ſin. manum. ad libert. perv.*[7].

CAP.

6) Ex ſanctione Claudii *d. L. 2.* Sueton. *in Claud. Cap.* 25. Cuiac. *ad L. ult. D. pro derel.* P. Fab. 1. *Semeſtr. ult.* p. 170. Mercer. equidem 1. *Opin.* 8. hunc ſervum non libertinum fieri, ſed ingenuum, ſentit per *d. L. un.* §. 3. Quod non placet. Tametſi enim non habeat patronum, & ita libertus non ſit: *d.* §. 3. eſt tamen libertinus quoad ſtatum *per Not. 1. ad Cap. præced.*

7) Huc refer circumciſum a Iudæo. *L. un. C. ne Chriſtian. manc.* Item infantem ſervum a domino expoſitum, *L. 2. & 3. Cod. de infant. expoſ.* tametſi ex ea cauſſa patriam poteſtatem pater non amittat. *L. 16. C. de nupt.* Cuiac. 16. *Obſ.* 36.

CAP. XIII.

In manumiſſione hominis quæ ſpectanda ad vim manumiſſionis: ac primum de manumittentis perſona.

Tria eſſe, a quibus pendeat vis, & effectus manumiſſionis. I.
Quid in perſona manumittentis requiratur, ut valeat manumiſſio. II. III.
Servus legatus an poſſit ab herede manumitti. IV. V.
Capitalis delicti reus manumittere non poteſt. VI.
Manumittere an liceat debitori, qui ſolvendo non eſt. VII.
An minori viginti annis. VIII.

I. SEd hæc iure contingunt. Eo rarius, quia adverſus dominorum voluntatem, quæ tamen iuſtis de cauſſis recepta eſſe apparet. Illa maxime naturalis manumittendi ratio eſt, cum voluntate ipſius domini ſervus manumittitur, ſcilicet ut cuius in ſervo poteſtas eſt, is eam, cum videtur, a ſe dimittat, ac deponendo liberum faciat, ut eſt ius domini cuiuſque in re ſua. *L. in re, C. mandat.* Sed ne hæc quidem omnis domini manumiſſio rata eſt. In ea ad vim manumiſſionis tria nunc quoque ſpectanda ſunt: perſona manumittentis; perſona manumiſſi; & manumittendi modus. Fuit olim ante Iuſtinianum & quartum, quod ſpectari oporteret, nempe numerus eorum ſervorum qui manumittebantur. Sic enim certus præſtitutus erat lege [1] Fuſia Caninia, quæ refertur in *Fragm. Ulpiani Tit. 1. de libertis, in extremo, & in Inſtitution. Caii Lib. 1. c. 2.* Sed hæc lex a Iuſtiniano ſublata eſt, & conceſſum, quot quiſque vellet, tot manumittere tam teſtamento, quam inter vivos. *C. de leg. Fuſia Canin. toll. & Inſtitution. eod. Tit.* Ita ſuperiora tria tantum relinquuntur.

II. In perſona manumittentis hoc ſpectandum, ut dominus ſit ſervi. Neque hoc ſolum, ſed ita dominus: ut aliis in eo ſervo nihil iuris ſit, aut ex conditione eſſe poſſit, quod manumiſſione illis auferatur. Iam primum hoc ratum ſit, dominum ſervo ſuo libertatem dare poſſe; eum autem, qui dominus non ſit, ſervo alieno [2] non poſſe, quantumvis alienum, ut proprium, manumittat, etiam bona fide. *L. 2. L. 3. L. 4. & toto Titulo C. de his, qui a non dom. manum.* Uſque adeo, ut, ſi extraneus impetraverit a iudicibus, atque adeo a principe, ut ſervus alienus, tanquam eius proprius, ab his manumitteretur: nihilo magis rata ſit manumiſſio, aut domino noceat. *L. ult. C. eod.* Quippe nemo plus iuris in alium transfert, quam ipſe habuit. *L. nemo plus D. de regul. iur.* Quare nec libertatem ſervo dabit extraneus, quem ipſe in ſua poteſtate non habuit. Ideo quæ dicitur in eo manumiſſio, ea non eſt manumiſſio: ſed abuſive ita dicitur, quam ille pro manumiſſione eſſe voluit. Sed & illud certi iuris eſt, neminem facto ſuo ius alterius lædere, & in univerſum conditionem alterius deteriorem facere poſſe. *L. ſolvendo, D. de negot. geſt. L. debitorem, C. de pignorib. L. filius, L. debitorum, C. de pact.* Ex hoc iure eſt, quod dicitur [3] curatorem fu-

1) Vel Furia, uti poſt Cont. Ræv. 2. *Coniect.* 1. Rationes eius legis, quæ fuerint, exponont Cuiac. *in Frag. Ulp. Tit.* 1. §. *pen.* & A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 7. *pr.* 1. *Ill.*

2) Quemadmodum enim ad dominium ſervi transferendum neceſſe eſt, ut ſit dominus: ita & ad ſervom omol domioio liberandum, dominom eſſe oportet. P. Fab. 2. *Semeſtr.* 19. Adde, quod libertas data non poteſt revocari. *L. 9. §. 2. quod met. cauſ. L. 9. §. ult. de minor. L. 20. C. de lib. cauſ. §. 6. I. quib. ex cauſ. man.* & ſimilibus. Ita igitur dominum iure ſuo privari contingeret, quod non ſit in alienatione ſervi alieni, quæ rata eſt. Eum enim dominus a quocumque, iudicio ereptum ire poteſt. Hinc autem conſtat, quia maritus dotalem ſervum manumittere poteſt: eius eſſe etiam vere dominum. *De quo infr. ad XIV. Comm. IV.*

3) Cuiac. 14. *Obſ.* 33. uti nec tutor *per L. pen. C. qui man. non poſſ.* Cuiacius equidem, tutorem manumittere poſſe, ſentit, modo pupillus conſentiat, quia & filiusfamilias poteſt maoumittere, conſentiente patre. *L. 13. de iur. patr. L. 22. de manum. L. 18. §. ult. de man. vind.* Cui certe non conſentio. Simile hoc maxime diſſimile. Tutorem filiofamilias, pupillom patri comparat Cuiacius. Pupillus, tutore auctore, manumittit apud conſilium: *L. pen. de man. vind.* non autem tutor, auctore, vel conſentiente pupillo. Pro monſtro enim id eſſet, ut conſenſus pupilli, qui ſine tutoris auctoritate perfectus non eſt, actum totoris, cæteroquin irritum, perficeret. Dices. Sic perinde erit, ac ſi ipſe pupillus manumiſerit. Quod enim quis per alium facit, &c. Manumiſſio eſt actus legitimus, qui per alium expediri non poteſt. *L. 123. de R. I.* Quod accurate perſequitur P. Fab. 2. *Semeſtr.* 20. Quando vero filius iuſſu patris manumittit, ipſe pater videtur. Nec impedimento eſt dicta regula iuris, *L. 123. de R. I.* quia eadem patris, & filii perſona: non eadem tutoris, & pupilli. Quod vult quidem Cuiacius dom dicit: *Tutor, & pupillus unum.* Sed ponit, oun probat.

furioſi ſervum eius manumittere non poſſe. *L. curator*, *D. qui*, *& a quib. manum. L. ſervus*, 13. *D. de manumiſſ.* Nam nec hic curator dominus eſt, nec manumiſſio ad adminiſtrationem pertinet. *d. L.* 13. *D. de manumiſſ.* Hinc & illud, quod dicitur, nullam libertatem competere datam ab eo, qui poſtea ſervus ipſe pronuntiatus eſt. *L. nulla*, *D. qui*, *& a quib. manumiſſ. lib. non fi.* Sic enim apparuit, eum dominum non fuiſſe.

III. His ipſis de cauſſis & qui ſervi dominus eſt, ſolum dominum eſſe oportet, ut recte manumittat. Nam pro parte ſua libertatem dare non poteſt, repugnante natura, cum libertas diviſionem non recipiat: pro parte ſocii quominus det, ius impedit, quia hæc aliena eſt. Unde olim, ſi ſervum communem unus ex dominis manumitteret, placebat, ſi manumiſiſſet eo modo, quo manumiſſi cives Romani fiebant, eum partem ſuam amittere, camque accreſcere ſocio: ſi inter amicos, nihil egiſſe, ut ſcribit Ulpianus in *Fragment. Tit.* 1. *de libertis*. Sed conſtitutione Iuſtiniani huic rei [4] remedium inventum eſt, & poteſtas facta uni ex dominis ſervum totum manumittendi, non tamen ſtatim, ſed hac via, ſi primo reliquis ſociis pretium partium ſuarum illis definitum offerret: his accipere recuſantibus offerret hoc per publicas perſonas, &, ſigillo impreſſo, in ædem ſacram, aut ubi deponi publice moris eſt, deponeret. Summa hæc eſt conſtitutionis de poteſtate manumittendi, quam quærimus, in *L.* 1. *C. de communi ſervo manumiſſo*. Reliqua ad pretium ſervi, ad peculium eius, ad ius patronatus in eo ſervo, ad concurſum reliquorum dominorum, ſi potius in ea manumiſſione ſe præferri velint, pertinentia, ea conſtitutione ſunt definita, unde & petenda ſunt. Hac ratione [5] nec ſervum pignori obligatum debitor, quantumvis dominus, manumittet, *L.* 4. *L. pignori*, *L. in fraudem. ſeq. §. ultim. D. qui*, *& a quib. L.* 3. *D. de manumiſſion.* ne ſcilicet ius pignoris creditori auferat, quod neque hoc facto, neque alio ullo de pignore ſtatuendo debitor facere poteſt. *L. debitorem*, *C. de pignor.* Qua in re tamen hæc diſtinctio probata eſt, ut non poſſit debitor ſervo libertatem dare, ſi eum ſpecialiter pignori obligavit: diverſum, ſi obligavit bona ſua generaliter, *L.* 1. 2. 3. *C. de ſerv. pign. dat. manumiſſ. L. generaliter*, *in princ. D. qui*, *& a quib.* non quaſi obligatum pignori liceat manumittere, ſi uno potius modo obligatus ſit, quam altero, eoque modo deteriorem creditoris conditionem facere, quod ius in omni pignore prohibet: *d. L. debitorem*, *C. de pignor.* ſed [6] quaſi generali obligatione bonorum non contineantur hi ſervi, qui poſtea manumittentur, tanquam qui ſint ex numero earum rerum, quas veriſimile eſt, quenquam obligaturum non fuiſſe. Quod genus obligatione iſta generali rerum non continetur. *L. obligatione*, *D. de pignor.*

IV. Domino ſervi pignori obligati ſimilis eſt heres, a quo ſervus hereditarius legatus eſt ſub conditione. Nam & hic ſervus, pendente conditione, pleno iure eſt heredis: *L. generaliter*, *§.* 1. *D. qui*, *& a quib. L. & poſt*, *§.* 1. *L. famil. erciſc.* ſed ita heredis, ut exiſtente conditione recedat dominium ab eo, & in legatarium transferatur, ut recederet dominium pignoris a debitore domino, ſi, pecunia non ſoluta, pignus a creditore diſtractum eſſet. *d. L. & poſt*, *§.* 1. *fam. erciſc.* Eo fit, ut nec is ſervus, etiam pendente conditione, manumitti ab herede poſſit, ne fiat legatario iniuria. *d. L. generaliter*, *§. ult. D. qui*, *& a quib.* Quod ius ad omnes ſervos hereditarios pertinet, cum ſervi optio, aut homo generaliter legatus eſt, quoniam optione, ſive electione ſervi data, quodammodo ſinguli ſub conditione legati videntur. *L.* 3. *D. qui*, *& a quib.*

V. Non idem iuris eſt, ſi ſervus proprius heredis ſit legatus. Hic enim cum ita ſit heredis, ut, invito eo, ab eo recedere non poſſit: etiam cum ſuo iure recte

4) De quo vide A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 5. *pr.* 1. *Ill.* 2. Hotom. 8. *Obſ.* 17.

5) *L.* 3. *de manum.* Ratio. Libertas pro parte, & ſub conditione præſtari nequit. Non poſſet autem hic competere, niſi ſalva cauſſa pignoris. Hoc vero repugnat libertati. Ius enim pignoris facit, ut diſtrahi poſſit res obligata. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 3. *pr.* 2. *Ill.* 6. Et quid tam contrarium libertati, quam vinculum? Aut quomodo poteſt nexu pignoris liberari manumiſſus, invito creditore? Idem 1. *Iuriſpr.* 5. *pr.* 1. *Ill.* 3. Fit tamen liber ita manumiſſus ſtatim, atque obligatio pignoratitia tollitur. *L.* 26. *§.* 1. *qui*, *& a quib.* Poteſt & hic ex teſtamento fideicommiſſariam libertatem accipere, etiamſi directis verbis data ſit. *L.* 24. *§.* 10. *de fideic. lib.* Favor enim libertatis efficit, ut verba directa inſlectantur. Cabot. 2. *Diſput.* 21. Neque ſic ſit iniuria creditori. Cogitur enim prius heres pignoris nexu liberare ſervum, & deinde manumittere. P. Fab. 1. *Semeſtr.* 19. *pag.* 301.

6) Hanc rationem refellit A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 5. *pr.* 1. *Ill.* 3. quia, ſi vera: non eſſet omnino obligatus ſervus. atqui in *dd. LL.* dicitur generaliter obligatus. *d. L.* 2. *C. de ſerv. pign. dat. L.* 24. *de fideic. lib.* Ipſe hanc rationem habet, quia intereſt publice libertatem valere, modo nulli præiudicetur. Non præiudicatur autem in hoc caſu, ſi ſolvendo eſt debitor. Si non ſit: tunc libertas impedietur Lege Ælia Sentia propter fraudem creditorum. Quando autem ſpecialiter obligatus ſervus, creditor aperte indicavit, ſe hac ſibi, non alia ratione velle cautum.

recte manumittit. *L. ſi quis inquilinos*, §. 1. *D. de legat.* 1. Nam quod in *L. heres*, *D. qui*, & *a quib.* dicitur heres nihil agere cum manumittendo, non ad libertatis, ſed ad liberationis effectum referendum eſt. Ideo enim nihil agit, quod ea re nihil proficit ad ſui liberationem. Semper enim æſtimationem debebit, etiamſi ignorans ſervum legatum manumiſerit [7]. *d. L. ſi quis inquilinos*, §. 1. *de legat.* 1.

VI. Si Dominus ſervum pignori ſpecialiter obligatum, heres ſervum hereditarium ſub conditione legatum interim manumittere non poſſunt, quia ſervus certa conditione eorum eſt, ſecundum quam & ab his recedere, & ad alios tranſire poteſt: par eſt, ut [8] nec rei capitalium criminum manumittere ſervos ſuos poſſint. Etſi enim ante damnationem domini ſunt: tamen ita ſunt domini, ut damnatione, & publicatione bonorum poſſit eis multo citius, quam ex ſupra ſcriptis cauſſis, dominium auferri. Idque ita in omnibus his iudiciis receptum eſt, *L. qui pœnæ*, *D. de manumiſſ.* ne quis forte id putet proprium criminis læſæ maieſtatis, propterea quod hoc idem proponitur de hoc crimine in *L. quæſitum*, *D. qui*, & *a quib.* Illud amplius in hoc crimine, & in iudicio repetundarum proprie ſervatur, ut non ſolum qui ex his cauſſis reus factus eſt, ſimiliter, ut in cæteris iudiciis: ſed & qui aliquod ex his cauſſis crimen contraxit, exinde nihil de bonis ſuis alienare, aut manumittere poſſit, quia hæc iudicia, etiam mortuis reis, cum quibus nihil actum eſt, exerceri placuit, non item cætera. *L. ex iudiciorum*, *D. de accuſ.* *L. ultim. C. ad leg. Iul. maieſt.* Ac de eo, qui crimen læſæ maieſtatis contraxit, reſpondetur in *d. L. quæſitum*, etſi quæſtio de eo, qui eius criminis iam reus factus eſt, ponitur. Utcunque autem hæc differentia eſt: certe in omnibus his prohibendæ manumiſſionis una cauſſa eſt, quod qui manumittit, non ita dominus eſt, quin dominium ex eventu, & conditione poſſit, & debeat ad alium tranſire, cui iniuria manumiſſione fieri non debet.

VII. Cæteri domini, ii qui pleno iure domini ſunt, quibus hoc ius neque minuit communio, neque eventus ex conditione rei auferre poteſt, in ea cauſſa ſunt, ut poſſint pro arbitrio ſervos ſuos manumittere, atque, his manumittentibus, ſervi libertatem conſequantur, ſi nihil aliud impediat. *L.* 2. *L.* 3. *C. de his, qui a non dom. man. ſunt.* Duo genera dominorum hic excepta ſunt lege Ælia Sentia. Primum, qui non eſt ſolvendo, de quo ita cautum, ne quis ſervum ſuum [9] in fraudem creditorum manumittat. Si quis tamen ſolvendo non eſt, liceat ei ſervum ſuum cum libertate heredem inſtituere, dum ita, ut liber factus, ſit heres ei ſolus, & neceſſarius. Exponitur hoc caput *Inſtitution. quib. ex cau. man. non lic. in princ.* & *deinceps uſque ad* §. *eadem.*

VIII. Alterum genus eſt minorum viginti annis, quibus eadem lege non aliter permittitur manumittere, quam ſi vindicta apud conſilium iuſta cauſſa manumiſſionis approbata, ſervi fuerint manumiſſi. De hoc capite *eodem Tit. Inſt.* §. *eadem.* Extant de utroque plura ſub *Tit. D. qui*, & *a quib. man. lib. non ſ.* Quæ tamen omnia ad iſtam ſummam referri debent. Quoniam autem ſuperioribus proximi Capitis verbis prohibebatur minor viginti annis ſervos manumittere etiam teſtamento (nam in teſtamento neque adhibetur vindicta, neque conſilium illud, neque iuſtæ illæ cauſſæ manumiſſionis approbantur, quæ tamen omnia a minore manumittente lex exigit): hoc in teſtamento prohiberi parum conveniens ratus Iuſtinianus, cum minori iſti, qui decimum quartum annum impleſſet, de aliis rebus omnibus etiam pretioſiſſimis teſtamento ſtatuere liceret: hanc partem emendavit, & mediam ætatem inter decimum quartum, & viceſimum annum ſecutus permiſit ei, qui decimum ſeptimum annum exceſſiſſet, libertatem in teſtamento ſervo ſuo dare. §. *ult. Inſt. quib. ex cauſ. manum. non lic.*

CAP.

7) P. Fab. 3. *Semeſtr.* 7. *p.* 87. & A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 5. *pr.* 1. *Ill.* 5.

8) De quo vid. A. Fab. 7. *Coniect.* 20.

9) Ubi neceſſe eſt & conſilium, & eventum concurrere. *L.* 1. *C. qui man. non poſ.* §. 3. *Inſt. quib. ex cauſ. man. non lic.* *L.* 10. *L.* 23. *qui*, *&* *a quib.* Exceptio eſt in fideicommiſſaria libertate, ubi ſolus eventus ſufficit. *L. ult. C. qui man. non poſſ.* Ratio differentiæ, quia libertates fideicommiſſariæ minus favorabiles directis, & quia non habent liberam voluntatem manumittentis heredis, & quia nec iuſtam teſtatoris. Fideicommiſſa enim Lege XII. Tabb. non confirmata ſunt. Ita A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 6. *pr.* 1. *Ill.* 1. *pag.* 205. Sed multo expeditius Turamin. *de Exequat. Leg. Cap.* 9. *n.* 11. *&* *duob. ſeqq.* quia heres non tenetur legitariis ultra vires hereditarias. Igitur, ſi æs alienum exſorbet integram hereditatem, ſervus libertatem fideicommiſſariam petere non poteſt. Arg. *L.* 16. *Cod. ad L. Falc.* Directa autem libertas non ab herede, ſed a teſtatore eſt immediate De Lege Ælia Sentia vid. Conn. 2. *Comm.* 5. *toto.* Et cur hic ipſo iure irrita datio libertatis, cum alia alienatio in fraudem creditorum facta, rata ſit, ſed reſcindatur, vid. *Not. infr. ad XV. Comm. XLI.*

CAP. XIV.

Qui ſervi a dominis manumitti non poſſint.

I. IN perſona manumiſſi eſt, ut poſſit & ipſe manumitti. Nam quidam [1] prohibentur. Quo in numero ſunt hi: qui venditus eſt ea lege, ut [2] exportaretur: *L. 4. §. in illis, D. de manumiſs. Tit. C. ſi ſerv. exp. ven.* qui hac lege venditus, ne unquam manumitteretur: *L. ea quidem, C. ſi mancip. ita fuer. alienat. d. L. 4. §. in illis, L. ſervus, 9. D. de manumiſſ. L. ille, §. 1. D. qui, & a quib.* qui teſtamento prohibitus eſt manumitti: *L. 2. C. qui non poſſ. ad lib. perv. & 3. LL. ſuperioribus.* multo magis qui a magiſtratu manumitti prohibitus eſt ob delictum aliquod. *d. L. ſervus, de manumiſſ. L. ille, §. 1. qui, & a quib.* Quo ex genere & qui ſunt in perpetua vincula damnati, item & qui ad tempus, intra tempora conſtituta. Nam hi, finito tempore, ad priſtinam conditionem rediguntur. *L. 1. C. qui non poſſ. ad lib. perv.* Præterea lege Iulia de adulteriis, mulieris, quæ divertit, adulterii ſuſpectæ ſervi omnes prohibentur ab ea intra ſexageſimum poſt divortium diem manumitti, *L. proſpexit, D. qui, & a quib. L. 3. C. ad Leg. Iul. de adult.* non tam id quidem propter mulierem, quæ alioqui, dum in eadem cauſſa eſt, perpetuo prohiberetur manumittere: quam propter ſervos, ne per manumiſſionem quæſtioni ſubducerentur. *d. L. proſpexit. in princ.* Item lege Favia prohibetur ſervus, qui plagium admiſit, pro quo dominus pœnam intulit, intra decem annos manumitti. *L. lege, D. de manum.* In univerſum autem qui ſervi quid deliquerunt, quo facto aliter ſervi, aliter liberi puniantur, placuit eos ad libertatem pervenire non poſſe, ſi ideo manumiſſi ſint, ut crimini ſubtrahantur. *L. qui pœnæ, §. 1. D. de manum.* De furioſis, & infantibus ſervis dubitatum, an manumitti poſſint, cum his deſit voluntas, quo libertatem accipiant. Sed placuit hos non minus, quam intelligentes ad libertatem perduci poſſe. *L. pen. & ult. D. de manum.* Idque rationem iuris efficere, ſcriptum eſt *in d. L. pen.* & recte. Nam & [3] inviti ſervi manumitti poſſunt. *L. ult. §. ſin vero, C. de teſt. manum.* Multo ergo magis ignorantes, ac proinde ex his cauſſis furioſi, & infantes. *§. ſui autem, Inſt. de her. quæ ab int. def.*

1) De prohibito manumitti add. A. Fab. 1. *Iuriſpr. 5. pr. 2. Ill.* 23. & Ræv. 2. *Conj.* 16. qui huiuſmodi ſervos putat *viſpelliones* vocari *in L. 31. de evict. L. 72. §. pen. de ſolut. arg. §. ult. eiuſdem legis.* Quanquam convenientius, qui *viſpellionem*, vel, ut in quibuſdam legitur, *veſpillonem* abiectorum, & vilium cadaverum latorem, & nudatorem ibi interpretantur. Cuiac. *ad L. 50. de pact.* Briſſ. *Lib. 1. de Solut. pag.* 339.

2) De quo Vid. P. Fab. 2. *Semeſtr. 4. pag.* 54.

3) Ratio, quia, ut in ſervi poteſtate non eſt, ne homo ſit: ita nec ne talis, quales natura omnes naſci voluit. Libertas enim qualitas eſt naturalis. A. Fab. 1. *Iuriſpr. 3. pr. 2. Ill.* 8. Hinc in *L. pen. de man.* dicitur, iuris rationem (non favorem ætatis) efficere, ut infans poſſit manumitti, quia ſcilicet nihil novi acquirit, ſed tantum vinculum ſervitutis tollitur, ſicut ſi avis e manu emittatur. A. Fab. 1. *Iuriſpr. 5. pr. 2. Ill.* 22.

CAP. XV.

Quibus modis ſervi a dominis recte manumittantur.

Quibus modis manumittantur ſervi. I.
Quomodo ultima voluntate libertas detur. II.
Quomodo inter vivos. III. IV.
Clerici ultima voluntate quomodo manumittere poſſint. V.
Quænam facta pro manumiſſione habeantur. VI.

I. MOdus manumittendi in primis ad vim manumiſſionis pertinet. In eo ex eo iure, quo utimur, duo hæc animadvertenda ſunt. Nam nec omnibus modis procedit manumiſſio, etſi maxime verbis ſe dicat quis manumittere, aut libertatem dare: & contra quædam facta ſunt, ex quibus libertas obtingit, etſi quis de manumittendo ſervo nihil aperte dixerit. Ius in eo ita habet. Declaratur hic voluntas ma-

manumittentis aut verbis, aut re aliqua & facto. Verbis, ſi quis ſe dicat manumittere. Non tamen omnis hæc ſignificatio ad manumiſſionem ſatis. Hæ manumiſſiones in hoc genere ratæ ſunt, cum aut teſtamento, ſeu codicillis libertas datur: aut inter vivos, publice quidem apud magiſtratum, vel in eccleſia; privatim autem per epiſtolam, aut inter amicos, ſed adhibita in his duobus poſterioribus modis ea ſcriptura, quæ codicillorum ſolemnia habeat.

II. Teſtamento [1] licuit olim, & nunc licet ſervos ſuos manumittere, ut rata ſit manumiſſio. Codicillis autem deinde receptis, licuit, & licet itidem codicillis. *§. multis, Inſt. de libertin.* Vetus hæc poteſtas eſt lege duodecim tabularum tributa his verbis: *Uti quiſq. legaſſit ſuæ rei, ita ius eſto.* Nam & hæc ad libertates pertinent. *L. verbis D. de verb. ſign.* Lex Aelia Sentia hoc excepit, dum ne teſtator minor ſit viginti annis: Iuſtinianus hoc ſolum, dum decimum ſeptimum annum impleverit. *§. ult. Inſt. quib. ex cauſ. man. non lic.*

III. Inter vivos rata fuit manumiſſio olim, & nunc eſt, cum ſervus manumittitur apud magiſtratum, ut [2] Romæ apud prætorem, conſulem, in provinciis apud præſidem. Quod quovis loco apud magiſtratum in publico conſiſtentem, & ſui copiam facientem fieri potuit. *§. ſervi, Inſt. de libertin.* Id genus erat, quod dicebatur fieri vindicta, ut docet Ulpianus in *Fragm. Tit. de libert.* De quo titulus, *De manumiſſis vindicta D. & C.* Vindictam Boetius *in Top. Ciceronis*, [3] virgulam fuiſſe, ſcribit, qua capiti manumittendi a lictore impoſita, iubente magiſtratu, lictor ſervum in libertatem vindicabat. Unde manumiſſioni nomen. Ritus poſt conſtitutionem Iuſtiniani non neceſſarius, cum is conſtituerit, etiam tum ſine aliis ſolemnibus ſervum liberum fieri, cum dominus apud acta ſervum filium ſuum nominaverit. *L. 1. §. ſimilique modo ſi dominus, C. de Lat. lib. toll.* Ex conſtitutionibus iuſta eſt manumiſſio, publica & ipſa, ut ſuperior, cum manumittitur ſervus [4] in cœtu eccleſiæ. *§. multis, Inſt. de libertin.* Quod conſtitutiones ita recipiunt, ſi fiat ſub aſpectu plebis, & miniſtrorum verbi, nempe aut domino ipſo, aut eo, qui ibi publice verba faciat, publice ſignificante, ſervum illum ab illo domino ſuo manumitti: ut propter memoriam facti vice actorum interponatur qualiſcunque ſcriptura, in qua ipſi domini vice teſtium ſignent. *L. 1. & 2. C. de his, qui in eccl. man.*

IV. Licet & privatim inter vivos dominis ſervos ſuos manumittere [5] inter amicos, aut per epiſtolam. *d. §. multis, Inſt. de libertin.* Sed in utroque ex conſtitutione Iuſtiniani ita rata eſt manumiſſio, ſi epiſtolæ iſti per dominum, aut tabularium ſcriptæ quinque teſtes adhibiti ſint, qui & epiſtolæ ſubſcripſerint; inter amicos autem voluntas domini declaretur ſimiliter quinque teſtibus adhibitis, & addita ſcriptura rem geſtam continente, quæ & ſubſcriptionem teſtium habeat, ut in utroque quaſi ex imitatione codicillorum ſervo

1) Unde libertas vel *directa*, qua ipſe teſtator ſine ullo alterius facto libertatem ſervis tribuit verbis directis, hoc modo: *Stichus liber eſto:* L. 2. 4. 7. 8. *& paſſim de manum. teſtam.* vel *fideicommiſſaria*, quæ teſtatoris iuſſu per interpoſitam perſonam, heredem, vel alium, datur, hoc modo: *Rogo, peto, volo, mando, fideicommitto, ut ſervus manumittatur.* Tit. D. de *fideic. lib. §. ult. Inſt. de ſing. reb. per fideicom. relict.* Et hic dicitur teſtator ſervum *ab herede manumittere.* Quintil. in *Declam. cui tit.* Avia teſtis: *Hunc etiam a filio manumittit*, eodem modo, quo *ab alio legare* dicimus: Ræv. *de Auctor. Prudent. cap. 7. pag.* 989. De manumiſſis teſtamento vid. P. Fab. 2. *Semeſtr.* 19. & an hæc manumiſſio proprie ſit legatum, vid. *Not. infr. ad Lib. VIII. Cap.* 2.

2) Conſul autem apud ſe quidem manumittere poteſt: *L. un. §. 2. de off. conſ. L.* 20. *§. ult. de man. vind.* apud collegam non poteſt. *L.* 18. *de man. vind. L. apud eum,* 14. *de manum.* Non obſt. *d. L. un. in fin. de off. conſ.* Ibi enim ſic interpungenda verba, *apud collegam vero cauſſa probata, poteſt*, ut comma poſt verbum *probata*, non poſt verbum, *vero*, ponatur, ut ſit ſenſus: ubi cauſſa probata fuerit apud collegam, tum Conſul minor apud ſe manumittit. Ita Cuiac. 7. *Obſ.* 17. Coraſ. *in d. L. un. n.* 10. Gilbert. Reg. 1. *Enant.* 29. A. Fab. *in d. L. un.* & *C. iuriſpr.* 6. *pr.* 7. *Ill.* 11. Arum. *Diſput.* 1. *Pand. th.* 18. Pac. 1. Q. 41. Aliter reſpondet Conn. 2. *Comm.* 4. *n.* 4. Conſulem nimirum manumittere apud collegam, *d. L. un. in fin.* penes quem ſcilicet adminiſtratio eſt, quia alternum, inquit, conſulum imperium, partitum in menſes, &c. Et ſequitur Alb. Gent. *Diſp. ad 1. Machabaor. C.* 7.

3) Ita & Hot. *ad §. 1. Inſt. de libert.* & Ræv. 4. *Var.* 9. Nam *vindicta imponi* dicitur *L.* 14. *in fin. de manum. L.* 12. *§. 2. de lib. cauſ. L.* 19. *§.* 4. de caſtr. pec. *Vindicta* autem vocatur illa virgula, quæ alias *feſtuca*. Perſ. *Satyr.* 5. Plaut. *in Mil. glor. Act. 4. Sc.* 1.

——— *Ean' ingenua, an feſtuca facta e ſerva libera eſt?*

ubi Taubman. Plut. *de Sera numinis vindicta* fol. 378. *Romani manumiſſorum corporibus feſtucam tenuem iniicere.* Alii tamen a *Vindicio* Vitelliorum ſervo ob detectam coniurationem libertate donato, Liv. *Lib.* 1. *vindictam* dici, volunt. Valer. Prob. *Lib. de Litter. antiq.* Refert Ræv. *d. C.* 9. Alciat. 3. *Diſpunct.* 14. Zaſ. *ad L. 2. §. 24. de orig. iur. n.* 16. Conn. 1. *Comm.* 12. *n.* 4. & 2. *Comm.* 4. *n.* 2. & 3. *Comm.* 16. *n.* 1. A. Guib. 1. Q. 2. *n.* 13. De manumiſſis vindicta, eiuſque manumiſſionis ritibus ſolemnibus, ſublatis tamen *L. 1. C. de Lat. libert. toll.* percuſſionibus alaparum (quæ *rhapiſmata* in *L. ult. Cod. de emanc. Nov.* 81. Claudian. *Lib. 4. de Conſul. Honor.* qui ſcite deſcripſit hunc ritum, *felices iniuria* vocantur. Vid. P. Fab. 2. *Semeſtr.* 20.) & circumactionibus vid. Ræv. *de Auctor. Prud. C.* 7. *&* 4. *Var.* 9. Hot. *§. 1. Inſt. de libert.* Cuiac. 5. *Obſ.* 13. P. Greg. 11. *Synt.* 5. *num.* 8. *& ſeq.* Farner. 1. *Select.* 5. Conn. 2. *Com.* 4. *n.* 2. *&* 3. A. Guib. 1. Q. 2. A. Gentil. 1. *Lect.* 9.

4) De qua manumiſſione Tit. eſt *Lib. 4. Cod. Theod.* 7. *Nov.* 156. *&* 162. & *C. Inſt. de his, qui in Eccl. man. Lib. 1. Tit.* 13. Vid. *C. libertus*, 87. *diſt. C. un. ext. de lib. venatr.* Farner. 1. *Select.* 4.

5) De quo vid. Pithœ. *in Not. Tit. 2. Coll. LL. Moſaic.* Ræv. *de Auctor. Prud. C. 7. p.* 995.

vo libertas competat. Hæc in *L. 1. §. ſancimus, & §. ſeq. C. de Lat. lib. toll.*

V. Ex quibus apparet, ſi quis aliter ſervum ſe manumittere dixerit, quantumvis alio modo de voluntate domini conſtare poſſit: tamen non magis ratam eſſe manumiſſionem, quam codicilli valent, ſolemnibus iuris, quæ hic præſcripta ſunt non adhibitis. *L. ult. §. ult. C. de codicill.* Hoc loco excepti clerici, quibus hoc datum eſt conſtitutione Conſtantini, ut, cum poſtremo iudicio dederint libertates, aut quibuslibet verbis dari præceperint, dum de hac voluntate aliter conſtet, ita manumiſſio valeat: ut valeat ſine aliquo teſte, aut interprete, & libertas directa ſervo competat ex die teſtatæ voluntatis. *L. ult. C. de his, qui in eccl. manum.*

VI. Factis quoque voluntas manumittendi declaratur. Facta autem, quæ ſine alia aperta teſtificatione manumiſſionis non ſolum pro hac voluntate, ſed etiam pro iuſta manumiſſione eſſe placuit, hæc ſunt Iuſtiniani conſtitutione: ſi quis homini libero ancillam ſuam in matrimonium collocaverit, & dotem pro ea dederit: ſi dominus apud acta ſervum filium ſuum nominaverit: ſi inſtrumenta, quibus ſervus declarabatur, vel dederit ſervo, vel corruperit, idque teſtibus præſentibus non minus, quam quinque *L. 1. §. ſed etſi quis homini, & duobus §§. ſeqq. C. de Lat. lib. toll.* Commemoratur hæc conſtitutio de ſervo, quem dominus filium nominavit in *§. ult. Inſt. de adopt.* Item ex vetere iure Romanorum ſi pileati ſervi aut funus antecederent, aut in ipſo lectulo ſtantes cadaver ventilarent, idque facerent voluntate vel teſtatoris, vel heredis. Ex eadem *L. 1. §. ſed & qui domini*. Pileum in ſervis [6] libertatis apud Romanos inſigne. Perſius ſat. 5.

Hæc mera libertas, hanc nobis pilea donant.

Itaque ex inſigni collato, libertatis dandæ voluntas colligebatur, quam ratam eſſe placebat in funere publico. Adde his adoptionem ſervi, qua ſervus a domino adoptatus eſt. Hanc Iuſtinianus iuxta ſententiam Catonis pro iuſta manumiſſione eſſe voluit in *§. ult. Inſt. de adopt.* Inter hæc facta numerari hoc etiam debet, quod Iuſtinianus idem conſtituit *Novel. de ſanct. Epiſc. §. ſi ſervus*, ut, ſi ſervus, ſciente, & non contradicente domino, in clerum allectus ſit, ipſa allectione fiat liber. Cui etiam hoc beneficium addidit, ut & hic fieret ingenuus; quod beneficium in ingenuis attigimus. Dubium autem non eſt, quin ad hæc facta, atque hanc voluntatis ſignificationem referri debeat ea manumiſſio, quæ olim fiebat [7] cenſu. Quam conſtat unam fuiſſe ex iſtis tribus, quibus olim liberti fiebant cives Romani. Fiebant enim vindicta, cenſu, aut teſtamento, ut teſtis eſt Cicero in *Topicis*, Ulpianus in *Fragment. Tit. 1. de libert.* Docet autem ibidem Ulpianus, cenſu manumitti ſolitos olim, qui luſtrali cenſu Romæ iuſſu dominorum inter cives Romanos cenſum profitebantur. Simile factum illis, cum dominus patitur ancillam nubere, & dotem habere, aut cum patitur ſervum allegi in clerum, quoniam, ut hæc, niſi in liberos, non cadunt: ſic nec illud, ut quiſquam in cenſum referatur. Proprium enim erat ſolum civium Romanorum cenſeri. Atque his modis, ut manumittuntur ſervi, ita & manumiſſione libertini conſtituuntur, ut definitio propoſita oſtendit, & declarat. *L. ingenui, C. de ingen. manumiſſ.*

CAP.

6) Nam ſimul, ac manumiſſi eſſent, demebantur ipſis capilli, ac capiti raſo, ſeu calvo imponebatur pileus. Plaut. *Amphitr. Act. 1. Scen. 1. in fin.*

— *Hodie raſo capite calvus capiam pileum.*

Vid. Ræv. *de Auctor. Prud. C. 7.* A. Gnib. *in Polyhiſt.* Hot. *Diſp. feud. C. 22.* & quæ notat Goth. *ad L. un. §. 5. Cod. de lat. libert. toll.* Aſſumebant & libertini nomen patroni *L. 108. de condit. & demonſtr. L. ult. de inſtit. act. L. 126. §. 2. de V. O.* Alciat. 4. *Diſpunct.* 3. Curt. 1. *Coniect. ad Fr. 26.* Briſſ. 1. *Antiq. 11. & 2. Antiq.* 14. Servis autem propria nomina non fuerunt, ſed pro arbitrio, & laſcivia ſæpe dominorum compoſita. Qui enim alio referes *Erotes, Stichos, Philargiros*, de quibus in iuris noſtri libris, quam ad ioculares illecebras? inquit Merc. 2. *Opin.* 18.

7) Inde dicta, quod ſervi eo ipſo, quod cenſebantur voluntate dominorum, cives Romani fiebant. Cuiac. *ad L. 111. de V. S.* Ræv. *de Auctor. Prud. C. 7. pag.* 994. Cenſu, dicit, manumittens in effectu concedit omnem uſurpandi nominis Romani auctoritatem. Cenſus enim eſt nominis (quod ſervi non habebant) facultatumque profeſſio. Et ut ſervi incenſi, ſic nullus civis, qui non profiteretur cenſum. Modum autem hunc obſoleviſſe, poſtquam invaluit, ut in ſacroſanctis Eccleſiis manumitteretur, & propterea in iuris corpore nihil extare, vult Mercer. 1. *Opin.* 10. Sed Cont. 2. *Lect.* 9. etiam Ulpiani tempore morem hunc deſiiſſe ſentit, quia Ulp. in *Fragm. Tit. 1. §. 8. Cenſu manumittebantur olim &c.*

Digitized by Google

C A P. X V I.

Libertinorum olim ſtatus triplex: hodie unus omnium communis, ut cives Romani habeantur.

Qualis ante Iuſtinianum, qualis hodio libertinorum conditio. I.

Exponitur L. in orbe. 17. ff. de ſtat. homin. II. III.

I. Libertinorum ante Iuſtinianum ſtatus [1] triplex. Fuerunt enim quidam cives Romani, quidam Latini liberti, quidam dedititii, quorum genera, cauſſas, & conditionem expoſuere Theophilus *in §. libertinorum autem*, uſque ad *finem*, *Inſt. de libertin.* Caius *Inſt. Lib. 1. Tit. 1.* Ulpianus *in Fragm. Tit. 1. de libertis*, & *Tit. 3. de Latinis*. Nunc ne ſit neceſſe diligentius iſta perſequi, Iuſtinianus, Latina, itemque dedititia libertate ſublata, quod fecit *tit. de ded. lib. toll. C.* item *tit. de Latin. lib. toll.* conſtituit unum genus libertinorum, iuſſitque, omnes ſine exceptione eſſe cives Romanos. *§. ult. Inſt. de libert.* Hoc ille beneficium ſuum eſſe, & a ſe inductum profitetur. *d. §. ult.* & *L. 1. §. 1. C. de Lat. lib. toll.*

II. Quid eſt igitur, quod dicitur in *L. in orbe, D. de ſtat. hom.* in orbe Romano qui ſunt, cives Romanos effectos eſſe iam olim ex conſtitutione Imperatoris Antonini? Significat, eos, qui ſub imperio Romano fere fuerunt conditione liberi, neque tamen conditione gentis fuerunt cives Romani, omnes ea conſtitutione cives Romanos eſſe effectos. Quæ conſtitutio ad libertos Latinos, & dedititios non pertinuit. Nam hi vere, & omni ex parte liberi non fuerunt, ut ſcire licet ex deſcriptione amborum, quæ exſtat *Inſt. Caii Tit. 1.* Id autem ſignificant ea verba, *In orbe Romano qui ſunt*. [2] Non enim exiſtimandum eſt, his verbis demonſtrari omnes promiſcue, qui ſub imperio Romano fuerunt. Alioqui ſervi continerentur, diceremuſque, etiam ſervos, qui fuerunt, & ſunt in eo imperio, liberos eſſe factos. Quod & falſum eſſe, docet ius de ſervis poſt tempora Antonini perpetuo retentum, & dictu eſt abſurdum, cum poſt eam conſtitutionem dici oporteret, non ſervos cives Romanos effici, ſed amplius nullos eſſe: non amplius libertinos manumiſſione conſtitui, ut eſt in *L. ingenui, C. de ingen. manum. ſſ.* ſed nullam eſſe manumiſſionem, quia ſervi nulli eſſent, qui manumitterentur: non ullos eſſe libertinos, ſed omnes ingenuos, ut prius fuiſſent, ita manere. Reſtat igitur, ut *in orbe Romano eſſe* amplius aliquid continere intelligamus, quam eſſe in imperio Romano, aut ſub imperio Romano. Itaque his verbis accipiamus eos, quos dixi, qui ita fuerunt ſubditi Romano imperio, ut tamen eius orbis partem aliquam ſuo iure obtinerent, nempe ii, qui & ipſi conditione liberi eſſent non minus, quam cives Romani. Quo in numero dixi non fuiſſe latinos & dedititios libertos: ut proinde ad eos conſtitutio non pertineret. Quapropter, ſi & hos cives Romanos eſſe vellemus: alia conſtitutione opus fuit. Hæc vero eſt illa Iuſtiniani, quæ poſtea ſecuta eſt, cuius ideo beneficium merito Iuſtiniani proprium eſſe, dicere poſſumus.

III. At ſi de his, qui vere liberi erant in imperio Romano, conſtitutionem Antonini accipimus, quid opus fuit de iis conſtitui, ut cives Romani eſſent? Quia ſane non omnes, qui imperio Romano ſubiecti erant, quantumvis liberi, in hoc numero habebantur. Honos is erat, & [3] beneficium ingens, quod hi ſoli habebant, quibus a populo Romano conceſſum erat. Concedebatur autem varie, ac iam olim conceſſum erat alias populis quibuſdam univerſis, alias civitatibus, alias familiis. De quo recte ſcripſit Alciatus *Lib. 2. Diſpunct. Cap. 22.* Et quia in iure civitatis Ro-

1) Vid. Ræv. *de Auctor. Prud. Cap. 7.* De dedititiis vid. Cuiac. 15. *Obſ. 7.*

2) Ita & Cuiac. 4. *Obſ. 5.* Antoninum ingenuis omnibus dediſſe ius civitatis, Iuſtinianum libertinis. Et A. Fab. *ad d. L. 17.* & *1. Iuriſpr. 5. pr. 3.* & *Titul. 9. pr. 2. Ill. 1.*

3) Hinc, cum Caius Marius Camertes viros mille ob ſtrenue navatam bello Cymbrico operam civitate donaſſet nullius legis beneficio, reprehenſionem incurrit. Plut. *in Apopth. f.* 189. De iure civitatis Romanæ vid. Briſſ. 1. *Antiq.* 13. Late Conn. 2. *Com.* 6. Zaſ. *ad L. 2. §. 6. de orig. iur. n. 5.* & 6. A. Guib. *Lib. 1. Q. 9.* C. 2. Donabatur autem civitas conceſſo uſu togæ. *L. 32. de iur. fiſc.* Toga enim civium Romanorum propria. De quo vid. quæ ad verbum ex Briſſ. *d. C.* 13. ſuppreſſo nomine, exſcripſit Goth. *ad d. L.* 32. Add. de toga Hot. 9. *Obſ.* 13. & Forſter. *Obſ. ſucciſ. Cap.* 21.

Romanæ multa inerant tum ad prærogativam, tum ad honores, tum ad commoditates alias: ideo magni æſtimabatur, ac ſæpe magno conſtabat, ut ſibi conſtitiſſe Tribunus ille Lyſias teſtatur in *Act. Apoſt. c.* 21. Fuit ergo in hac cauſſa ius Romanæ civitatis ad tempora Antonini. Hic primus effecit, ut quod beneficium prius impetrabatur, id omnium eſſet iure publico, dum omnes, qui liberi eſſent in imperio Romano, cives Romanos eſſe iuſſit, & (quod idem valet) omnes civitate Romana donavit, manente nihilominus libertinorum vetere diſtinctione, cum beneficium ad eos ſolum pertineret, qui non conditione perſonæ, ſed conditione natalis loci, & patriæ impedirentur, quominus eſſent cives Romani.

CAP. XVII.

Libertinorum conditio. Hanc eſſe, ut patronis in libertos ius ſit patronatus. Id poſitum eſſe in obſequiis, operis, munere, dono, ſucceſſione libertorum: & id quale in ſingulis his partibus, Primum de obſequiis.

Deteriore iure eſſe libertinos, quam ingenuos. I.
Quænam patrono debeat libertus. II.
Obſequium patrono debitum a liberto quibus in rebus poſitum: quomodo exigatur: quæ pœna liberti contumacis. III. IV.

I. GEneribus liberorum cognitis, redeo ad id, quod initio diviſionis dixi, ne in liberis quidem omnibus integra eſſe illa omnia, quæ perſonæ cuiuſque a natura tributa eſſe diximus: ſed & hæc in his pro conditione liberorum commutari. Quod præcipue in libertinis accidit. Libertini omnes, ut dixi, & liberi ſunt, & hoc amplius conſtitutione Iuſtiniani cives Romani. Sed & hi libertatis, & facultatis illius naturalis faciendi, quæ velis, conditione ipſa perſonæ non exiguam imminutionem patiuntur. Nam, cum libertatis, & facultatis eius ſit nulli privato, qui parens non ſit, parere invitum; de rebus ſuis ſtatuere poſſe, ut quis velit; de noſtro tantum concedere alteri, quantum libet; ubi non libet, denegare: varie hæc poteſtas imminuitur in libertinis.

II. Liberti hoc ipſo, quod liberti ſunt, pro beneficio manumiſſionis tria hæc patrono debent, obſequium; operas, aliaque impoſita libertatis cauſſa, & ſucceſſionem. Quæ quoniam debentur patrono hoc ipſo, quod patronus eſt: ideo & totidem hæ ſunt, in quibus eſt id, quod dicitur [1] ius patronatus. Ut & ex conditione libertorum ius patronatus, & ex iure patronatus conditio libertorum vice mutua intelligatur. Ideo in Pandectis titulus *De iure patronatus*, qui diſtinguitur ab aliis huius argumenti, non ſic accipiendus eſt, quaſi qui ſequuntur *De obſequiis, operis, bonis liberti*, ſignificent, iſta diſtincta non eſſe habenda in iure patronatus; ſed ut ſit ille titulus generalis ad omnes ſpecies ſuperiores pertinens, in quo & communia quædam omnium attingantur, cui deinde ſubiiciantur alii ſpeciales, quibus partes huius ipſius iuris diſtincte explicentur.

III. Obſequium liberti patrono debent. *Tit. D. de obſeq. a libert. L. ſi quis a liberis, §. utrum, D. de agnoſc. lib. L. nec quidquam, §. de plano, D. de offic. Proconſ.* Obſequium in liberto eſt honos, & reverentia, quam libertus pro beneficio manumiſſionis patrono debet. *L.* 2. *L. licet. in fin. D. de obſeq. L. ſed ſi hac, §.* 1. *§. patronum, L. generaliter, D. de in ius voc.* Hic honos verſatur partim in faciendo, partim in non faciendo. In faciendo tria hæc officia exigit. Primum ut in omni dicto, factoque libertus erga patronum reverenter ſe habeat, ut erga

1) Olim & plebeiorum tutela *patronatus* appellata. Nam, teſte Halicarnaſſ. *Lib.* 2. Romulus proviſurus, ne iniuria divitum, & invidia egenorum diſcordiam pareret, plebeiis optionem dedit, quem vellent, ſibi ex patriciis patronum eligendi. Ius illud officiis huiuſmodi conſtituit. Patroni clientibus de iure reſpondebant, curam eorum gerebant, iudicium ſuſcipiebant: clientes patronis in elocandis filiabus ſuccurrebant, eoſque, & eorum filios interceptos ab hoſtibus redimebant. &c. De quo vid. Zaſ. *ad L.* 2. *in prin. de orig. iur. n.* 16. *& ſeqq.* Rævard. *ad LL. XII. Tabb. C.* 4. *& ad L.* 12. *de reg. iur.* Hinc clientes paſſim coniungi ſolent libertis, ut *L.* 5. *de his, qui deiec. L.* 7. *de capt. & poſtl. L.* 89. *de furt. L.* 3. *de uſu, & habit.* Vid. Pithæ. *in Not. Tit.* 9. *Coll. LL. Moſaic.* & *LL. XII. Tabb. Tit.* 26. (ex diſpoſitione Gothofredi) §. 2. Agell. 5. *Noct.* 13. P. Greg. 14. *Syntag.* 10.

erga eos faciendum eſt, quorum perſona honeſta, & ſancta eſſe debet, ut patris, *L. liberto*, *D. de obſeq.* Nempe aſſurgendo, de via concedendo, bene monentem patronum audiendo, eique parendo. In quo ſi libertus inofficioſum ſe præbeat: recipiuntur in eo querelæ patroni a magiſtratu. Eſtque hæc pœna, ut magiſtratus libertum aut emendet verbis, aut etiam caſtiget, prout res poſtulare videbitur, idque ſub comminatione ſeveritatis non defuturæ, ſi libertus pergat. Quod & de plano magiſtratus facere poteſt. *L. 1. D. de iur. patr. L. nec quidquam*, *§. de plano*, *D. de off. Proconſ.* Etiam levis coercicitio patrono ipſi adverſus libertum permittitur. *L. prætor*, *§. præterea*, *D. de iniur.* Secundum eſt in facto liberti, ut quæ amicus amico, cives civibus pro munere etiam publico præſtare ſolent: ea poſtulanti patrono præſtet libertus. Ea autem ſunt, ut, poſtulante patrono, res eius libertus adminiſtret, aut tutelam filiorum ſuſcipiat. Quæ ſi detrectet: pœna hæc eſt, ut videatur ingratus libertus, quamobrem & ingrati poſtulari poteſt: *L. ingratus*, *D. de oper. libert.* accuſatio huc ſpectans, ut libertus in ſervitutem redigatur. *L. pen. & L. ult. C. de libert. & eor. lib.* Tertium eſt in re & præſtatione pecuniæ, ut patronum egentem libertus alat de ſuo, ſi habet, unde faciat. Quod ni facit: hic maxime ingrati accuſatio, & pœna locum habet adverſus libertum. *L. alimenta*, *D. de agnoſc. liber.* Sed & patronus iudicio agere cum liberto poteſt, ut ab eo egens alatur. Quem ſi & patronum, & egentem eſſe conſtiterit: iudices decernunt, ut alatur, & alimenta conſtituunt. *L. ſi quis a liberis*, *§. ſolent*, *§. alimenta*, *D. eod.* Atque hinc eſt, quod placuit in omnibus cauſſis, ut patronus liberto non condemnetur, niſi [1] in id, quod facere poteſt. *L. patronus*, *D. de re iud. L. licet*, *D. de obſeq.* Nam hæc condemnatio eſt adverſus egentes, & hoc continet, ut relinquatur patrono, quod ſatis ſit ad victum, ne egeat. *L. in condemnatione*, *D. de reg. iur.* Ne quis autem miretur, numerari a nobis hanc præſtationem inter obſequia patrono debita, non obſcure ea ad hoc genus relata eſt ab Ulpiano in *d. L. ſi quis*, *§. utrum. iu ſi. de agu. lib.*

IV. In non faciendo ſunt quatuor, quæ ſuperior honor prohibet. Primum, ne libertus manus violentas inferat patrono, neu quid inſtruat, aut tentet calumnioſe, quo vitam patroni, aut exiſtimationem petat. Secundum, ne etiam verbis contumeliam faciat, aut convicium dicat patrono. Adverſus quæ duo duplex pœna conſtituta eſt. Nam, ſi vult patronus, libertum ob hæc facta, ut ingratum, in ſervitutem ſuam redigi, propoſita eſt actio ingrati. *L. 2. C. de libert. & eor. lib.* Sin aliter, ut pro delicto, coerceri poſtulat: magiſtratus ſevere animadvertit. Et ob contumeliam, atque convicium libertus in exſilium temporale datur: ob manus illatas, & ſimilia facta incolumitatem, & famam patroni petentia damnatur in metallum. *L. 1. D. de iur. patr.* Tertium, ut, ſi libertus iudicio cum patrono agere volet, ne patronum in ius vocet ſine venia, & permiſſu prætoris. *L. 4. D. de in ius voc.* Si ſecus facit: quinquaginta aureorum iudicium in eum datur eo edicto, quod eſt de in ius vocando: *L. penult. D. eod.* aut, ſi inopia laborat, a præfecto urbi, quaſi inofficioſus, caſtigatur. *L. ult. eod.* Quartum ut, ſi, vocatione recte inſtituta, iudicio agere perget: ne quam actionem famoſam adverſus patronum inſtituat; ne qua actione, aut exceptione utatur, quæ doli, fraudis, aut calumniæ habeat mentionem, etſi maxime famoſæ non ſint, *L. parens*, *L. licet*, *D. de obſeq.* idque ne tunc quidem, cum patronus per procuratorem iudicium acceperit, quia, quidquid horum fiet, etſi condemnatus patronus verbis edicti non fit infamis, re tamen ipſa & opinione hominum non effugit infamiæ notam. *L. 2. D. de obſeq.* Sed hæc ne fiant, facile patronus conſequitur a liberto officio eius, apud quem agetur. Hæc enim detrectans in ſe dari, conſequitur a magiſtratu, aut iudice, ne dentur, id eſt libertus his uti volens a magiſtratu, aut iudice non audietur. *d. L. 2. L. parens*, *L. licet*, *D. de obſeq.* In his partibus obſequii, & honoris patrono debiti illud obſervandum eſt, enumerare nos quatuor cauſſas, ex quibus libertus in hanc pœnam incidit, ut iudicetur ingratus. In quo pœna hæc contineri intelligitur, ut patronus libertum ex his cauſſis in ſervitutem repetere poſſit. Idque conſequitur hoc ordine, ut accuſet libertum, ut ingratum, quo nomine ei actio, ſeu accuſatio ingrati iure propoſita eſt. Sic deinde iuſtis cauſſis ingratitudinis ſuperioribus probatis libertus pronuntietur ingratus, fiatque poteſtas pa-

Tom. I. S 2 tro-

1) Vid. A. Fab. 1. Iuriſpr. 5. pr. 2. ill. 9.

trono eum, ut ſervum ſuum, ducendi 3. *Tot. Tit. C. de libert. & eor. lib.* De qua revocatione in ſervitutem, deque eius iudicii inſtitutione, & exitu dixi ante ſub *Titulo de Servis*. Et quoniam cauſſæ ingratitudinis in hoc iudicio quærerentur, monui eas cauſſas hinc petendas. Ad hanc actionem ingrati, & cauſſas ſuperiores referri debet, quod quæri legimus, qui libertum, ut ingratum, poſſint accuſare, ut, in *L. ſi quis*, 30. *tota D. qui, & a quibus*.

3) Idque non tantum iure Codicis: *dd. LL. & L.* 12. *C. de oper. libert. L.* 7. *C. de SC. Syll.* ſed etiam Pandectarum. Textus diſerti, & ſatis clari, *L.* 6. *§.* 1. *de agnoſ. lib. L.* 5. *de iure patronatus*, *L.* 32. *de bon. libert. L.* 6. *de in integ. reſt. L.* 21. *in pr. quod metus cauſ.* ut mirum ſit, Cuiac. 10. *Obſ.* 33. & Conn. 2. *Comm.* 7. *n.* 4. diſſentire, ex Lege Ælia Sentia *per L.* 70. *in pr. de V. S. L.* 30. *§. pen. qui, & a quib. man.* Mercer. Connanum refellens 2. *Opin.* 9. Hot. in *§.* 1. *Inſtit. de cap. demin.* Henr. a Suerin. *Lect. Repet. Cap.* 3. tametſi Ræv. 1. *Coniect.* 10. velit, primum Commodum hoc ita definiiſſe per *L.* 6. *de agnoſ. lib.*

CAP. XVIII.

De operis libertorum, dono, munere: quibus conditionibus, quæ & quatenus debeantur a libertis patrono.

Operæ quatenus patrono debeantur a libertis. I.
Debentur, ſi libertatis cauſa impoſitæ. Et quomodo iis præſtandis libertus obligetur. II. III. IV.
Impoſitæ libertatis onerandæ cauſa non debentur. V.
Quando libertatis onerandæ cauſa videantur impoſitæ. VI.
Quibus ex cauſis libertus ab operis præſtandis liberetur. VII.
Quibus patronis operæ debeantur. VIII.
Operarum aliæ artificiales, aliæ officiales. IX.
Operarum artificialium præſtatio ſimilis præſtationi pecuniæ. X.
Operæ artificiales cedunt ex die ſtipulationis, & heredi, & alii, volente patrono, præſtari poſſunt. XI.
Operæ officiales in perſona edentis, & patroni conſiſtunt. XII.
Nec prius cedunt, quam fuerint indictæ: neque alii deberi, aut præſtari poſſunt, quam patrono, eiuſve liberis. XIII.
Quis modus in operarum exactione ſervandus. XIV.
Suo, an patroni victu, veſtituque operas præſtare debeat libertus. XV.
Quid iuris, ſi operæ promiſſæ non præſtentur. XVI.
Doni, muneris eadem, atque operarum ratio. XVII.
De legitima portione debita patrono ex bonis liberti. XVIII.

I. Operas [1] quoque libertus, ut libertus, patrono debet, *Tit. D. de oper. libert.* Opera eſt diurnum officium, id eſt [2] quantum quiſque interdiu operando efficere poteſt. *L.* 1. *D. eod.* Has debet libertus, ſed infra ſcriptis conditionibus, dum ſcilicet nihil eorum erit, quibus hæc obligatio impeditur. Impeditur autem his. Nam neque ſtatim debentur operæ a liberto: neque omnes liberti debent: neque debentur omnibus patronis.

II. Non continuo hæ debentur. Iam primum imponi eas oportet manumiſſionis cauſſa. Operis non impoſitis, manumiſſus, etiam ſi ex ſua voluntate aliquo tempore præſtiterit, compelli ad præſtandas, quas non promiſit, 3 non poteſt. *L. operis*, 31. *L. de oper. libert.* Impoſitæ operæ manumiſſionis cauſſa intelliguntur, cum de his pro beneficio præſtandis libertus cavit iis modis, quibus caventem libertum ex hac cauſſa iure teneri placet. Quod

1) De operis libertorum vid. Conn. 2. *Com.* 8. A. Fab. *Iuriſpr.* 5. *Pr.* 2. *ill.* 12. & 7. *ſeqq.*
2) Ita rectius videtur exponi verbum *diurnum*, quam quomodo *Weſenb. in Par. h. t. n.* 3. quia luce, & per diem explicentur.
3) Operæ non promiſſæ debentur quidem naturaliter: *L.* 26. *§.* 12. *de condict. indeb.* non autem civiliter, ut exigi poſſint. Aliud eſt in obſequio. Operarum enim præſtatio eſt quid extrinſecum, quod non ineſt perſonæ patroni, ut eam neceſſario comitari debeat, quomodo honor, ob quem obſequium debetur. Honor enim nullo modo æſtimatur. *L.* 8. *§. pen. quod metus cauſ.* iunct. *L.* 31. *in fin. de don.* Operæ etiam officiales æſtimationem recipiunt. *L.* 39. *h. t. L. ult. §. ult. qui, & a quib. man.* A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 5. *pr.* 2. *ill.* 16.

Quod ſit tribus his modis, ſi iuraverit ſe operas patrono præſtiturum; ſi ſtipulanti promiſerit; ſi de his obligatus erit. Tot enim ad hanc præſtationem commemorantur in *L. qui libertinus, in princ. D. de oper. libert.*

III. Quod ad libertum ad hanc præſtationem obligandum numeratur ſtipulatio, ſit iure omnium communi, de quo poſtea ſuo loco. Ex ſtipulatione enim iure civili obligatio, & actio naſcitur. *Inſt. de verb. obl. in pr. §. de conſtituta, Inſtit. de act.* Quod autem numeratur etiam ſuperius iuſiurandum, genus obligationis eſt huius cauſſæ proprium. Ut enim ius commune eſt obligationum contrahendarum (de quo item dicetur poſtea), ex pacto non naſcitur actio nec civili iure, nec prætorio. *L. iuris, §. ſed cum nulla, & §. quinimo, D. de pact.* Neque inter cauſſas, quibus pactum confirmatur, ſeu quibus ad conventionem accedentibus, contrahitur obligatio, numeratur iuſiurandum. *§. ult. Inſt. de oblig.* Sed in operis, quæ pro beneficio manumiſſionis caverentur, ſatis idonea cauſſa hæc eſſe viſa eſt ad operas exigendas, ſi libertus de his præſtandis iuraſſet, utpote quas tantum beneficium præceſſiſſet, cuius etiam nomine libertus patrono natura operas deberet. *L. ſi non ſortem, §. libertus, D. de cond. ind.* Sic tamen, inquam, ex hac cauſſa iuriſiurandi obligatio eſt: ut meminerimus, ad alios, aliaſve cauſſas non pertinere. Quod in *L. ut iuriſiurandi, 7. D. de oper. libert.* declaratur his verbis: *Ut iuriſiurandi obligatio contrahatur, libertum eſſe oportet, & libertatis cauſſa iurare.* Itaque non temere eſt, quod dicitur in *L. 2. D. eod.* initio edicti, quod de operis propoſitum eſt, prætorem pollicitum eſſe, ſe iudicium operarum daturum in libertos, & libertas. Ut enim ex cæteris cauſſis non fuiſſet neceſſe polliceri, quod iure civili competeret: certe ex hac cauſſa fuit neceſſe, ſi libertus iuraſſet, ſe præſtaturum operas, ſcilicet ut introduceretur ex ea cauſſa actio, quæ ſine hoc edicto nulla futura eſſet. Illud & in promiſſione ſuperiore, & in iureiurando liberti tenendum eſt, non aliter his modis de iis, quæ libertatis cauſſa imponuntur, libertum obligari, quam ſi liber factus, ſeu poſt manumiſſionem, promittat, aut iuret. *L. ult. D. de liber. cauſ. D. ut iuriſiurandi, §. iurare, D. de oper. libert.* Dum autem iuret libertus poſt manumiſſionem: ſive ſtatim, ſive poſt tempus (ideſt ex intervallo) iuraverit, obligatur, ut eſt in *d. L. ut iuriſiurandi, §. iurare.* Plane, niſi confeſtim iuraverit, non habebit poſtea neceſſe iurare, quamvis, cum adhuc ſervus eſſet, iuraverit, ſe operas præſtiturum. Quæ ſententia eſt *d. L. ult. D. de lib. cauſ.*

IV. In his modis obligandi liberti ad operas præſtandas, quæritur, quid ſit illud tertium, quod adiicitur in *d. L. qui libertinus*, libertum operas debere non tantum ſuperioribus duobus modis, ſed etiam ſi obligatus erit: quaſi aut ſuperioribus modis non obligetur libertus, aut præter ſuperiores ſit aliquis modus, quo recte obligetur. Sed his verbis, *obligatuſve erit*, non negatur, libertum iureiurando, aut promiſſione, qui modi prius commemorati erant, obligari: verum ita verba accipienda ſunt, quaſi ſcriptum eſſet, *vel aliter obligatus erit*, ne ſint otioſa; ut ſignificetur, etiam prioribus modis obligari libertum, ſed non ſolis. Itaque etſi alio modo obligetur ad operas præſtandas, idem iuris fore, quod de prioribus modis. Quæritur ergo, quis ſit ille modus, ſi a ſtipulatione, & iureiurando diſceſſeris. Et iure civili hic modus eſt, ſi dominus ſervum manumittat ea lege, ut operas præſtaret, qui manumittitur. Nam (ut hoc de omni conventione cum ſervo interpoſita obiter, ut pro neceſſitate loci, moneam, cuius plenior explicatio ad locum de obligationibus contrahendis proprie pertinet) ſic ſervi conditio eſt, ut quidquid cum eo, dum in ſervitute manet, geſtum eſt, nulla ſit eo nomine adverſus eum actio, ne poſt manumiſſionem quidem. *L. 1. L. 2. L. pen. C. an ſerv. pro ſuo fact. poſt manum. teneat.* Exceptum, ſi quid ſervus in ſervitute promiſerit domino libertatis cauſſa; ſic tamen, ut, ſi ante manumiſſionem ex intervallo interpoſita ſit hæc pactio, non teneatur manumiſſus ex ea cauſſa, tanquam ex contractu, & negotio geſto: ſed, deficientibus aliis actionibus, detur a prætore in manumiſſum actio de dolo. *L. & eleganter, §. ſervus pactionis, D. de dol.* eadem, quæ & in factum ex hac cauſſa dari dicitur in *L. 3. C. an ſerv. pro ſuo fact.* Quod ſi manumiſſioni ipſi lex dicta ſit, ut nominatim ſervus manumitteretur ea lege, ut operas præſtaret: puto, tanquam ex negotio geſto, manumiſſum obligari, & quidem iure civili, ut non deſideretur hic prætoria actio. Nam in omni obligatione contrahenda hoc ius perpetuum eſt, quoties facio quid, ut viciſſim facias, contrahi negotium civile, & inde naſci civilem actionem, remota actione de dolo.

Digitized by Google

dolo. *L. naturalis*, *§. ult. D. de præſcr. verb.* Nec quominus in propoſito ex ſuperiore pactione obligetur manumiſſus, ea re impediemur, quod pactio interpoſita eſt cum eo, qui adhuc ſervus erat. Hoc enim ipſo, quod in manumittendo interponitur, [4] magis intelligitur cum manumiſſo interponi. Certe ſervus hac pactione eodem momento & manumitti, & paciſci intelligitur, ut accidit in eo, qui, cum duas ædes haberet, unas tradidit ea lege, ut vel retentæ traditis, vel traditæ retentis ſervitutem deberent. Placuit enim, ſervitutem traditis hac conventione recte quæſitam, vel impoſitam eſſe. *L. ſi quis duas, D. com. præd.* Quod non alia ratione placuit, quam quod, dum hæc pactio inter tradendum ædes interponitur; eodem tempore alienis iam factis ædibus traditis pactio interponi, & ſervitus a novo domino his acquiri, vel imponi videtur. Alioqui, ædibus eiuſdem domini adhuc manentibus, neutris ædibus ſervitus acquiri, aut imponi poteſt, ut unæ alteris eam debeant. Nemini enim res ſua ſervit. Sic in manumittendo pactio cum ſervo interpoſita, ut quid faciat, cum libero, & alieno iam facto interpoſita accipi debet. Quæ res facit, ut, re cum libero contracta, ſit adverſus eum actio, quæ nulla eſſet, si cum eo adhuc in ſervitute manente negotium geſtum eſſet, ut dixi.

V. Ut operæ non impoſitæ non debentur: ſic nec debentur impoſitæ, ſi impoſitæ ſint onerandæ libertatis cauſſa. *L. is qui onerandæ, 32. D. de oper. libert. L. 1. §. quæ onerandæ, D. quar. rer. act. non det.*

VI. Libertatis onerandæ cauſſa operas ſtipulari patronus intelligitur, quoties, promiſſis operis, vult amplius ſibi quid in his præſtari, quam fert obligatio, & conditio operarum. Quod duobus modis contingit. Uno, ſi ita ſtipuletur operas, ut ſimul pro operis ſtipuletur certam ſummam, tanquam pretium, aut mercedes operarum, & in hanc ſummam velit libertum obligari. *L. ult. §. ult. D. qui, & a quib. manum. lib. non ſi. L. ſi ita ſtipulatio, 39. D. de oper. libert.* Sic enim amplius exigere poteſt, quam operas, cum hoc modo non ſit in poteſtate liberti liberari operas præſtando. Ipſæ tamen operæ a patrono peti poterunt, quaſi ſolæ promiſſæ. *d. L. ſi ita, 39. de oper. libert.* Diverſum eſt, ſi quis ſtipuletur disiunctim operas, aut in ſingulas eas certam ſummam. Tunc enim operas præſtando poteſt libertus liberari, *d. L. ult. §. ult. qui, & a quib. L. adigere, 6. §. 1. D. de iur. patr.* quia ſcilicet per electionem ſtipulatione tributam hoc illi facere conceditur. *L. plerunque, §. ult. D. de iur. dot.* Altero modo idem ſit, ſi imponantur operæ ita, ut libertus ſe alat. Non poſſunt, inquit Iabolenus, operæ ita imponi. *L. imponi, 33. D. de oper. libert.* Nempe ideo, quia ita impoſitæ libertatem onerant. Eſt enim adiectio contra ius operarum, quo placet, ut, ſi libertus ſe alere non poſſit, præſtanda ſint ei a patrono alimenta, aut certe ita exigendæ ab eo operæ: ut his quoque diebus, quibus operas edat, ſatis temporis ad quæſtum faciendum, unde ali poſſit, habeat. *L. ſuo, 18. L. aut certe, ſeq. D. de oper. libert.* His modis pecunia, aut opera promiſſa, libertus non tenetur. Quod ſi patronus nihilominus pecuniam exegerit (finge, patronum petentem nulla exceptione ſummotum): bonorum poſſeſſionem contra tabulas liberti non poteſt petere. *L. is, qui onerandæ, 32. de oper. libert.* Non tenetur autem his modis libertus tutus in factum exceptione. *L. 1. §. quæ onerandæ, D. quar. rer. act. non det.*

VII. Recte impoſitas operas non omnes liberti debent. Qui libertinus [5] duos pluresve ex ſe genitos, natasve in poteſtate habet, præter eum, qui artem ludicram fecerit, quive operas ſuas, ut cum beſtiis pugnaret, locaverit; aut ſi, aliis amiſſis, vel unum quinquennem nunc habebit: liberatur operarum præſtatione. *L. qui libertinus, 37. D. eod. L. nec patronis, C. eod.* Liberta maior quinquaginta annis operas præſtare patrono non cogitur. *L. liberta. 35. D. eod.* Ne illa quidem debet, quaſi conſenſu patroni liberata, eiuus nuptiis [6] conſenſit patronus. *L. ſicut, 48. D. eod.* Nocere & hunc conſenſum impuberi placet, ſi tutoris auctoritas acceſſerit. *L. ſi quis hac, 13. §. ult. D. eod.* Et ratihabitio patroni hic pro conſenſu erit. *ibid.* Plane ſi aut nuptiæ, quibus patronus conſenſit, non valebunt; aut liberta nupta eſſe de-

4) Quod improbat A. Fab. *d. Pr. 2. ill. 16.* quia, inquit, antequam manumiſſus, ſervus eſt, & igitur incapax ſuſcipiendæ obligationis civilis. Nec igitur poteſt eſſe actio præſcriptis verbis; nec eſſet efficax conventio, niſi Prætor eam confirmaret.

5) Ratio duplex. Generalis, ut hoc præmio illicerentur ad iuſtas nuptias: & ſpecialis, quia ex eo operas, & curam debent alendis liberis. A. Fab. 1. *Iuriſpr. 5. pr. 2. ill. 18.*

6) Intellige, ſi conſenſit, ut liberta ſua nubat alteri. Ratio, quia hæc liberta iu mariti, non patroni, officio eſſe debet. *L. 48. pr. h. t.* E contrario, ſi libertus uxorem duxerit: operas debere non definit. *L. 13. §. 3. hoc tit.* Ratio, quia non æque maritus officium debet uxori. A. Fab. *d. ill. 18.*

deſinet: operas exigere in futurum patronus non prohibetur. *d. L. ſicut, L. plane*, 14. *D. eod.* Nam præteritarum ante nuptias operarum actio hoc conſenſu nullo tempore amittitur. *L. ſi libertus*, 30. §. *ult. D. eod.* Quod libertæ hic tribuitur, dum patronus libertæ alterius nuptias ſecutæ conſentit: multo magis tribuendum eſſe viſum eſt ei, quam ſibi patronus coniunxit. *L. libertæ; C. de oper. libert. L. liberta*, 46. *D. eod.*

VIII. Nec omnibus, qui alioqui patroni ſint, aut pro patronis habeantur, debentur operæ. His debentur, qui manumiſerunt, & manumiſerunt ex beneficio, non ulla neceſſitate obligationis. Si qui non manumiſerunt: his non debentur, etiamſi alioqui habeantur pro patronis. Ut puta non debentur emptori, qui hac lege ſervum acceperat, ut manumitteret, & dum non manumittit, ſervus ex conſtitutionibus pervenit ad libertatem. *L. ſi quis hac, D. de oper. libert. L. ſi quis hac*, 30. *D. qui, & a quib.* Sic enim factum eſt, ut emptor non manumitteret, cui tamen, ut patrono, honos debetur. *L. ſed ſi hac. in princip. D. de in ius vocand.* Nec ei debentur, cui bona addicta ſunt libertatum conſervandarum cauſſa, *d. L. ſi quis hac, de oper. libert.* Quamvis conſtet, hunc haberi pro patrono. *Inſtitut. de eo, cui lib. conſ. cauſ. bon. ad. ſunt.* In eadem cauſſa ſunt, qui neceſſitate obligationis coacti manumiſerunt, ut heres, a quo fideicommiſſa libertas relicta eſt, & ex iudicio defuncti ſervum manumiſit. *L. ut iuriſiurandi*, 7. §. *reſcriptum, d. L. ſi quis hac, de oper. libert.* Sic tamen ab hoc impoſitæ operæ nullum effectum habent, ſi ſervus exiſtimans, ſe beneficio, & voluntate ſola domini manumitti, operas promiſit. Quod ſi, cum ſciret, poſſe ſe id recuſare, obligari ſe paſſus ſit: placet, non inhibendam operarum petitionem, quia donaſſe videtur. *L. Campanus*, 47. *D. de oper. libert.*

IX. Si eorum, quæ ſupra diximus, nihil erit, quod obligationem impediat: tum impoſitæ operæ recte debebuntur, exigenturque iure a patrono. Sed de conditione huius obligationis videndum eſt. Non enim eius in omnibus operis una, eademque eſt conditio. Quædam ſunt operæ, quæ patrono non debentur, ut patrono, ſed ut cuivis extraneo: quædam, quæ patrono dumtaxat, ut patrono, de quibus & hic proprie agitur. Atque harum promiſſarum non una obligatio eſt. Sic autem hæc genera diſtinguuntur, ſuiſque nominibus quibuſdam notantur a veteribus, ut operarum quaſdam *artificiales* eſſe dicant, quaſdam *officiales*. L. operæ, 9. *L. fabriles*, 6. *D. de oper. libert.* Artificiales vocant, quæ in certo aliquo, & deſignato genere artificii promittuntur, ut ſi libertus faber promittat tot dierum fabriles operas; ſi pictor pictorias. *L. quoties certa*, 24. *D. eod.* Unde & hæ a ſpecie dicuntur quandoque operæ *fabriles*, & *pictoriæ*, d. L. fabriles. 6. *d. L. operæ*, 9. nempe ut ex appellatione ſpeciei exempli cauſſa poſitæ intelligantur reliquæ ſpecies eiuſdem generis, id eſt ex ſpecie totum genus. Quæ tamen [7] non ſic diſtiguuntur ab officialibus, quod in ipſis officium non ſit. Nam ſi operæ ſunt, officium etiam continent, cum omnis opera ſit diurnum officium. *L.* 1. *D. eod.* Sed ita diſtinguuntur, ut intelligatur, eas ſola officii appellatione non contineri, verum in his amplius exprimi certam ſpeciem artificii, in quo opera verſetur. Officiales nominant, in quibus indefinite opera promittitur tot dierum, nullo omnino genere artificii, aut operis expreſſo, in quo opera præſtetur. Sic dictæ ſunt, quod in his nihil promittatur, niſi officium. Unde & earum editio nihil aliud eſſe dicitur, niſi officii præſtatio. *L. cum patronus*, 22. *in princ. D. eod.* Has autem dici officiales ex eo ſatis intelligitur, quod in hac ipſa expreſſione, & deſignatione artificii fabrilibus, pictoriis, & iis quæ in artificio ſunt, opponuntur. *d. L. fabriles*, 6. *d. L. operæ*, 9.

X. Artificii in operis expreſſio, aut omiſſio hanc vim habet, earumque rerum obligationes ſic diſtinguit. Fabriles, pictorias, & omnes in univerſum artificiales, cum certi operis expreſſionem habeant, apparet non ad commodum perſonæ patroni, non ad uſus patroni neceſſarios, & prout quidque inciderit, in quo ſibi officium præſtari vellt, ſed ad certam utilitatem, & qualis vulgo etiam maxime extraneis ex ſtipulatione deberi ſolet, ſolum referri. Unde quaſi in pecuniæ præſtatione conſiſtere dicuntur, *d. L. fabriles*, 6. id eſt non in commodo perſonæ, ſed in utilitate pecuniaria perſonæ patroni non cohærente. Hæc res facit, ut non minus conveniat hæc præſtatio extraneis, quam patrono, eoque & debeantur hæ operæ patrono quidem, non tamen ut patrono, ſed ut cuivis extraneo, planeque eodem iure habeatur iſta-

7) De differentia inter artificiales, & fabriles operas vid. Cuiac. 17. *Obſ.* 14. A. Fab. *d. Pr.* 2. *ill.* 13.

iſtarum operarum ſtipulatio, atque [8] ſi extraneus quid fieri ſtipulatus eſſet.

XI. Atque hinc illa ſunt. Artificiales operæ, cum ex commodo patroni non pendeant, ſtatim cedunt ex die interpoſitæ ſtipulationis, etſi, cum ceſſerint, non prius earum nomine agi poteſt, quam fuerint præteritæ, id eſt quam præterierit id tempus, quo edi debebant. *d. L. quoties*, 24. *D. eod.* Item ut a quocunque, & cuicunque ſolvi poſſunt. Sic patrono promiſſæ, iubente patrono, & alii edi poſſunt. *d. L. operæ*, 9. *in fin. eod.* Eædem & ad heredem tranſeunt. *d. L. fabriles*, 6. *eod.* Nam hæc omnia fierent in faciendi ſtipulatione, ſi quid alii ex hoc genere promiſſum eſſet.

XII. Officiales autem operæ, quoniam nihil, niſi officium continent, quod præſtetur patrono, eoque & pro commodo eius eduntur: *L. cum patronus*, 22. *L. quoties*, 24. *in fin. eod.* ideo patroni propriæ ſunt, ut patroni. Unde & earum proprietas in perſona edentis, & patroni, cui eduntur, conſiſtere dicitur. *d. L. operæ*. 9. *eod.*

XIII. Hinc effectus in hoc genere ſuperioribus contrarii. Officiales operæ non prius cedunt, quam fuerint indictæ a patrono, id eſt quam denuntiaverit patronus pro commodo ſuo, quibus in rebus, & quando ſibi operas præſtari velit, eaſque popoſcerit. *L. ſi quis hac*, 13. §. *iudicium*, *d. L. cum patronus, in princ. d. L. quoties. in fin. D. eod.* Hæ alii nec deberi, nec ſolui poſſunt, quam patrono. *d. L. operæ*, 9. *L. ſervus ſeq. eod.* Eædem, ut perſonæ patroni cohærentes, ad heredem extraneum non tranſeunt. *d. L. fabriles*, 6. *eod.* Uſque adeo, ut quamvis operarum iudicio patronus egerit cum liberto, & patronus deceſſerit: tamen translatio heredi extraneo non detur. *L. ſi operarum*, 29. *D. eod.* Tranſeunt tamen ad liberos patroni: verumtamen non ut heredes, ſed ut liberos, quia liberi & ipſi pro patronis habentur, ut paulo poſt dicetur. Ideo filio, etſi heres non exſiſtat, operarum actio datur, dummodo non ſit exheredatus. *d. L. ſi operarum*, *eod.* Et quod dicitur in *L. cum patronus*, §. 1. *D. eod.* liberis ita demum deberi operas, ſi heredes exſtiterint: ſic accipiendum eſt [9], ſi heredes exſiſtere potuerint, ſi vellent. Quod ita ſit, ſi non ſint exheredati. Nam exheredatis ideo petitio operarum non datur, quia iuſtis de cauſſis exheredati nec pro filiis habendi ſunt. Quod de iis dici non poteſt, qui iudicio patri. non ſunt remoti, etſi ſua voluntate ab hereditate ſe abſtineant, aut eam repudient. Quæ cum ita ſint, hæ ſunt illæ operæ, quas intelligimus libertum conditione ipſa patrono debere, quas eaſdem in iure patronatus ponimus, de quo & nunc agitur. Unde & in hoc argumento interdum hæ operæ abſolute *operæ* dicuntur, quaſi ſolæ propriæ patroni, ut in *d. L. cum patronus, in pr.* Quamobrem & a reliquis diſtinguuntur nonnunquam hac nota, ut dicantur eſſe operæ, quas patronus a liberto petit. *d. L. quoties in fin. eod.*

XIV. Sed ut hæ operæ aliis non debentur: ita manet, ſemper recte impoſitas deberi patrono. Etſi autem ſimpliciter eas ſtipulatur patronus, eoque & iuxta ſtipulationem debentur ſimpliciter: temperatur tamen obligatio certis conditionibus. Nam primum hic ſpectatur, quid poſſit libertus, quid pro viribus, quid pro arte, & inſtituto, quid ſine periculo, & turpitudine. Non recte exiguntur ab eo, quas pro ætate, aut infirmitate, & valetudine præſtare commode non poteſt. Non recte ea, quibus inſtitutum, vel propoſitum vitæ minuitur. *L. eius*, 16. §. *ult. L. nec audiendas*, *L. medicus*, 26. *D. eod.* Multo minus quæ cum periculo vitæ, aut turpitudine coniunctæ ſunt, etsi in iis artibus, quas prius, cum ſervus eſſet, exercuerit. *L. hæ demum*, 38. *D. eod.* Idque eſt, quod dicitur, proprietatem harum operarum consiſtere ex parte in edentis perſona. *d. L. operæ*, 9. *eod.* Et alibi, operarum editionem pendere ex æſtimatione edentis. Nam dignitati, facultatibus, conſuetudini, artificio eius convenientes edendas. *L. operarum*, 50. *eod.*

XV. Deinde & hæc operarum conditio eſt, ut, si libertus ſe alere non poteſt, operas edere debeat victu, veſtituque patroni: aut ita operæ ab eo exigendæ, ut his

8) Non quaſi extraneus ea ſtipulari poſſit, inquit Fab. *d. Pr.* 2. *ill.* 12. uti ſentit Donellus (in quo tamen ei iniuriam facit. Non dicit Donellus ita haberi, ac ſi *eas operas ſtipulatus* eſſet extraneus: ſed, ac ſi extraneus *aliquid fieri ſtipulatus* eſſet), quia imo nequit aliter extraneus, niſi iure conditionis, ne pater quidem emancipati. *L.* 4. *Si a par. quis man.* Et quo colore ſtipularetur extraneus operas, cum ipſe patronus ſtipuletur eas manumiſſionis cauſſa? *L.* 2. *L.* 37. *h. t.* Sed ideo dicuntur deberi, uti extraneo, quia patrono magis quaſi extraneo, quam quaſi patrono debentur, & ut extraneo ſolvi poſſunt. *L.* 23. *in pr. h. t.* Ita A. Fab. Quæ vera quidem puto: ſed quod per ea Donellum refellere vult, errat. Neque enim is diſſentit.

9) Quod diſplicet Fab. *d. ill.* 13. quia, inquit, non eſt in poteſtate ſuorum heredum, ut exiſtant heredes, vel non, cum neceſſarii ſint. Igitur ille in *L.* 28. *h. t.* verba ea, *ſi heres non extat*, interpretatur, ſi heres, qui exiſtit, non appareat, & ſeſe exerat. Sed pro certo ſumit A. Fab. quod controverſum eſt, exheredatum non amittere ſuitatem.

his quoque diebus, quibus operas edat, ſatis temporis habeat ad quæſtum faciendum, unde ſe alat. Quod niſi fit: denegatur patrono operarum præſtatio, *L. ſuo*, 18. & 2. *ſeqq. d. L. operarum*, §. 1. *D. eod.* Si habet ſatis libertus, unde vivat de ſuo: placet [10], cum ſuo victu debere præſtare operas. Unumquemque enim, quod ſpopondit, ſuo impendio dare debere, quandiu id, quod debet, in rerum natura eſt. *d. L. ſuo*, & *L. quod niſi*, 20. *eod.*

XVI. Operas indictas, quæ recte poſcantur, ſi non præſtat libertus: pecuniam dare oportet, nempe æſtimationem operæ, ſeu eius, quod patroni intereſt, ut accidit in omnibus faciendi obligationibus. *L. medicus*, 26. §. *ult. D. eod. L. ſtipulationes non*. §. *Celſus*. *D. de verb. oblig.*

XVII. Quod de operis impoſitis iuris eſſe diximus, idem intelligendum eſt & de aliis rebus, ut dono, munere, quæ libertatis cauſſa imponuntur, ut debeantur & hæc, ſi libertus de his iuraverit, vel promiſerit quid, obligatusve aliter fuerit; & debeantur prope iiſdem conditionibus. *L. qui libertinus*, 37. *eod.* Ideo & hæc libertatis onerandæ cauſſa impoſita non debentur, *L.* 1. §. *quæ onerandæ*, *D. quarum rer. actio non det.* Sic autem iſta libertatis onerandæ cauſſa imponuntur, cum promittitur pecunia patrono non ſimpliciter, ſed ſub conditione, ſi libertus patronum offenderit. Hac enim conditione fit, ut ſemper libertus ſit metu exactionis patrono ſubiectus, ac propter hunc metum quidvis ſuſtineat, patrono præcipiente. Hoc Ulpianus in *d. L.* 1. §. *quæ onerandæ*. Idem ſignificat Paulus in *L.* 2. *in fin. eod. tit.*

XVIII. Debent & ſucceſſionem liberti patrono ea lege, ut aut patrono certam partem lege conſtitutam relinquant teſtamento: aut, hac non relicta, detur patrono contra tabulas teſtamenti partis legitimæ bonorum poſſeſſio, quod ius breviter, & dilucide comprehenſum eſt *Inſtit. de ſucc. libert.* Sed tribuitur hoc totum certis conditionibus, quæ illic attinguntur. Hæ autem ſunt, quæ explicantur fuſius ſub *Tit. de bon. libert. D.* Eaque eius tituli ſumma, atque argumentum eſt. Locus ad ſucceſſiones pertinens, ſi quidem in hoc iure patroni nihil amplius ſpectemus, quam ſucceſſionem. Qua ratione & in id argumentum in Inſtitutionibus relatum eſt. Sed, ſi cauſſam huius iuris ſpectamus, plane huc pertinet. Naſcitur enim ex eo, quod libertus patrono ſuapte conditione id debet, & quia hæc pars eſt iuris patroni, in quo verſamur. Hæc pars cauſſam præbuit edicto de his, quæ in fraudem patroni alienantur. Nam, cum edicto prætoris tribueretur patrono pars aliqua in bonis liberti demortui: ne fruſtra id fieret, conſequens fuit, ut prætor eam partem tueretur. Quod ita fit, ſi prohibeatur libertus quidquam in fraudem patroni alienare, quominus portio legitima ad patronum perveniret. Idque ita cautum eſt edicto, & propoſita actio patrono ad revocanda ea, quæ in fraudem patroni alienata eſſent. *L.* 1. & *tot. tit. D ſi quid in fraud. patron.* Actio Faviana, & Calviſiana appellatur. *L.* 1. §. *adverſus*, §. *ſi pluribus*. *L.* 2. *eod. tit.*

10) Obiicies imo nunquam imponi operæ ita, ut ipſe libertus ſe alat, poſſunt. *L.* 33. *h. t.* Pac. 6. *Quæſt.* 65. Ita reſpondeo. Aut poteſt ſe alere libertus, & pactum eſt ſupervacuum, quia idem eſt ſine pacto: *L.* 18. *h. t.* aut nequit, & reprobandum eſt. P. Greg. 14. *Synt.* 8. *n.* 7. Textus diſſidentes ita conciliat. Officiales operas præſtat libertus ſuo victu, & veſtitu, niſi alere ſe non poſſit, &c. *L.* 18. & *ſeqq. h. t.* Fabriles autem victu, & alimoniis patroni. *L.* 33. *L. pen. h. t.*

CAP. XIX.

Ius patronatus, quod eſt in obſequiis, operis, ſucceſſione libertorum, quibus datum. Patronus quis; & qui hic pro patronis habeantur.

Tranſitio. I.
Cuius patroni libertus ſit, & quid patrono debeat is, cui libertas teſtamento data eſt. II.
Cuius libertus ſit, qui præmii nomine libertatem accepit. III.
Quinam, & quatenus habeantur pro patronis, etiamſi non manumiſerint. IV.
Liberis defuncti patroni quid, quibus, & pro qua parte debeat libertus. V.
Ius patronatus quibus denegetur. VI.

I. HÆc illa ſunt, quæ libertus ideo, quia libertus eſt, debet. Ex quibus intelligitur illa libertatis in huius perſona imminutio, quam propoſuimus. Neque vero aliunde imminutio eſt, quam ex conditione perſonæ. Sed ut debentur hæc

hæc a liberto: ita alicui debeantur, neceſſe eſt; ac, niſi ſit, cui debeantur, ne debeantur quidem omnino. Iſta ad eam obligationem liberti, totamque libertatis eius imminutionem cognoſcendam. Hoc etiam nunc relinquitur, ut ſciamus, quibus ſuperiora libertus debeat, quibus non debeat. Et patrono iſta deberi in ſingulis partibus oſtendimus: ut appareat, recte hoc quoque initio a me dictum eſſe, in his ipſis ius patroni, ſeu ius patronatus verſari. De quo cum titulus generalis initio poſitus eſſet in Pandectis, optimo ordine factum eſt, ut ſubiicerentur huius iuris partes, quæ deinde propriis, & diſtinctis titulis exponerentur, de obſequiis, de operis, de bonis libertorum, & ſi quid in fraudem patroni alienatum ſit. Sed in eo non ſunt omnia. Non enim ſolum debentur iſta patrono: ſed & pleriſque, qui, cum patroni non ſint, tamen pro patronis habeantur. Interdum contra nec patronis ipſis debentur, quia non habeantur pro patronis, quæ ad id, quod reſtare dixi, explicanda ſunt.

II. Superiora libertus debet patrono. Hinc ius patronatus. Patronus eſt, qui manumiſit. *L. adoptivum, §. patronum, D. de in ius voc.* Manumiſſor interdum incertus. In teſtamentis libertate directo relicta, teſtator manumiſſor eſt, & manumiſſus libertus teſtatoris, qui ideo dicitur *libertus orcinus*, quaſi dicas libertum orci, & inferi, quia defuncti. Ex fideicommiſſi cauſa manumittit heres, atque hic patronus: huius autem libertus is, qui manumittitur. *§. ult. Inſt. de ſing. reb. per fid. rel.* Ideo huic honos debetur. *L. is quoque, D. de in ius voc.* Idem admittitur ad ſucceſſionem liberti. *L. 3. in prin. & §. 1. D. de ſuis & legit. her.* Tantum ei operæ non debentur, *L. ſi quis hac, D. de oper. libert.* ut quæ imponantur tantum pro beneficio manumiſſionis. Sed etſi huic debetur honor, & manumiſſor eſt: tamen, quia non eſt ex beneficio, placuit, eum non poſſe libertum adverſus honorem debitum committentem, ut ingratum, accuſare. *L. 1. C. de libert. & eor. liber.*

III. In his ſervis, qui pro præmio libertatem accipiunt ex his cauſſis, quod falſæ monetæ reos, quod raptum, quod deſertorem in publicum detulerunt, fiſcus manumittit, ut qui pretium pro ſervo domino præſtet. *L. 2. C. quib. ex cauſ. ſerv. pro præm. lib. ac.* Fiſcus igitur patronus: illi fiſci liberti. Ex ea autem cauſſa liber eſſe iuſſus ſententia præſidis, quod necem domini detexit, fit orcinus libertus. *L. qui ob necem, D. qui, & a quib. man. lib. non fi.* Quod ſignificat, perinde manumiſſionem hic accipi, quaſi a domino manumiſſus eſſet. Certe domini voluntate manumiſſum, quaſi teſtamento, recte acceptum eſt.

IV. Quidam, cum patroni, & manumiſſores non ſint, tamen in hoc iure pro patronis habentur. In his libertis, qui manumiſſione, non ipſo iure, libertatem adepti ſunt, hi habentur pro patronis: qui colluſionem detexit (de quo in ingenuis diximus): qui præiudicio pronuntiatus eſt eſſe patronus: qui, deferente liberto, iuravit, eum ſuum libertum eſſe. *L. adoptivum, §. patronum, D. de in ius voc.* Sciendum tamen, eum, qui iuravit, hoc diſtare a cæteris, quod hic, quantum ad ſucceſſionem attinet, patronus non habetur. *L. ſi iuravero, D. de iur. patr.* In iis autem libertis, qui ſine manumiſſione ad libertatem pervenerunt, de patronis hoc ſervatur. Nam, ſi ſervus ita venditus ſit, ut manumitteretur, neque ſit manumiſſus: ipſo iure ac ſine manumiſſione fit liber: emptor tamen patronus dicitur in *L. ſed ſi hac, in pr. D. de in ius voc.* nempe quia pro patrono eſt. Neque enim vere patronus eſt, qui non manumiſit. Cæteris tamen in rebus pro patrono eſt: in hac pro patrono non habetur, quod, cum vere non ſit manumiſſor, libertum, ut ingratum, accuſare non poteſt. *d. L. ſi quis, 30. D. qui, & a quib. manumiſſ.* Quod ſi ancilla ita vendita ſit, ne proſtitueretur, ut, ſi proſtitueretur, libera fieret: proſtituta ipſo iure in libertatem eripitur. Hic autem venditor pro patrono eſt. *d. L. ſed ſi hac, §. 1. de in ius voc.* Illic ius patroni tribuitur emptori potius, quia tributum ei erat a venditore, ut manumitteret: hic autem potius venditori, quia ille ancillam ad libertatem recta vocat ſine ullo facto intermedio emptoris.

V. In primis autem pro patronis habentur liberi patroni, patronæque [1]. His æque obſequium, atque honos a liberto debetur. *L. parens, D. de obſeq.* Hi in operas ſuccedunt, ſi non ſint exheredati. *L. ſi operarum, D. de oper. libert.* Iidem non exheredati, ſubducto patrono, non minus ad ſucceſſionem liberti vocantur. *L. libertinus, L. filius, D. de bon. libert.* Nec intereſt, an in poteſtate fuerint,

1) An & adoptivi? De iis equidem nullus textus: ſed Cuiacius aſſerit 7. *Obſ.* 1. auctoritate Appiani *Lib.* 3. ἐμφυλίων. Quod tamen mutaſſe Iuſtinianum, fatetur idem, Conſtitutione Græca, quæ in Tit. C. *de bon. libert.* deſideretur.

Digitized by Google

rint, an [2] emancipati. *L. ut iuriſiurandi*, §. *ult. D. de oper. libert.* Ideo & his ingrati actio competit. *L. penult. C. de libert. & eor. liber.* Quod ſi unius patroni plures liberi ſint: pariter ſuperiora iura ad omnes pertinent, non pro portionibus hereditariis, ſed pro æqualibus. *d. L. ut iuriſiurandi*, §. *ult.* Non enim ad eos, ut ad heredes, pertinent: ſed ut ad liberos. Omnes autem ex æquo liberi. Hoc tamen ita eſt, niſi patronus uni ex liberis libertum, libertoſve aſſignaverit [3], id eſt ſignificaverit, cuius ex liberis libertum libertamve eſſe vellet. Nam de quo id ſignificarit patronus, placet, eum, patrono mortuo, aut aliter de civitate ſublato, ſolum pro patrono eſſe. *L. 1. D. de aſſ. lib. Inſt. eod. tit.* Quam ob cauſſam & ſolus libertum accuſare ingrati poteſt. *L. ſi quis*, 30. §. *ult. D. qui & a quib.* Suntque hæc iura adeo propria liberorum patroni: ut [4], quamvis patronus perduellionis ſit damnatus, ſalva tamen liberis damnati maneant. *L. 4. D. de iur. patron.*

VI. Interdum, ut dixi, qui vere manumiſerunt, coque & patroni ſunt, pro patronis non habentur. Si quis ſervum emerit nummis ſervi, nempe ut eum manumitteret (de quo in *L. 4. D. de manumiſſ.*); ſi is fidem fregit, ſive quod coactus manumiſerit, ſive quod, eo latitante, ſervus pervenerit ad libertatem, iuxta *L. qui ſe dicit, D. de iud.* is non habetur pro patrono. *d. L. ſed ſi hac, in princ. D. de in ius voc.* In eadem cauſſa eſt, qui ancillam vendidit ea lege, ne proſtitueretur, ut ſi proſtituta eſſet, libera fieret; & eam ad ſe receptam proſtituit. *d. L. ſed ſi hac*, §. 1. Item qui libertum iureiurando adegit, ne uxorem duceret, aut libertam, ne nuberet, ex lege Ælia nihil iuris habet. *L. qui contra, L. adigere, D. de iur. patr.* Sed adiicitur in *d. L. qui contra*, nihil iuris habere neque eum, qui adegit, neque liberos eius. De liberis in hac ſpecie contrarium ſcriptum eſt in *L. adoptivum, in fin. D. de in ius voc.* Quæ [5] ita concilianda ſunt. Nihil iuris habet neque ipſe, neque liberi eius, ſi ſcilicet, qui aut idem fecerint, aut facienti patri conſenſerint, ut interdum evenire, indicat *L. ult. D. qui, & a quib.* Sed, ſi in liberis nihil horum eſt: æquum eſt, ad innocentes liberos pœnam delicti paterni non pervenire. *L. ſancimus C. de pœn.* Qua ratione & hi defenduntur in *d. L. adoptivum*. Poſtremo ſi filius necem patris inultam reliquerit, quam ſervus detexit, & ob id libertatem accepit pro præmio: filius, ut indignus, pro patrono non erit, quoniam indignus eſt etiam, qui pro filio habeatur. *L. ſi filius, D. de iur. patron.*

2) Licet enim hi iure civili non ſint pro filiis: *L.* 26. *C. de iur. dot.* operarum tamen promiſſio, & exactio eſt ex iure Prætorio, quod & hos agnoſcit. Ant. Fab. 1. *Iuriſpr.* 5. *Pr.* 2. *Ill.* 3. Exheredati autem rite, & iuſte non magis a Prætore, quam a iure civili pro liberis habentur.

3) *Tit. Inſt. eod. L. aſſignare*, 107. *de verb. ſig.* Vide A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 5. *Pr.* 2. *ill.* 24. Gædd. *ad d. L.* 107.

4) Quod tamen difficultate non caret, quam Donellus præterit. Pugnat enim cum *d. L.* 4. (1.) *L.* 3. *D. de interd. & releg.* generaliter definiens, civitatis amiſſionem parentibus obvenientem (quanto igitur magis gravior criminis maieſtatis pœna?) facere, ut liberi amitrant libertos. Cuiacius 6. *Obſ.* 23. concedi dicit iura libertorum liberis damnatorum benigniſſime ex conſtitutionibus: *d. L.* 4. non vero iure. *d. L.* 3. Et eodem ſenſu Gilb. Reg. 2. *Enant.* 5. in *d. L.* 3. haberi regulam iuris: in *d. L.* 4. autem ius conſtitutum per verbum *benigniſſime*. Nec fere aliter Decian. *Lib.* 7. *Tr. Crim. C.* 41. *n.* 29. diſtinguit inter ius autiquum, quod tempore Alfeni ante Severum obtinuerit, *d. L.* 3. & novum, per reſcriptum Severi, & Antonini inductum. *d. L.* 4. Non ſolvere hoc eſt: ſed admittere antinomias. In Libris iuris noſtri quicquid eſt, id totum unius iuris, & unius legislatoris, Iuſtiniani, *Conſt. tanta*, §. 19. *&c.* Vid. Alb. Gent. 1. *Lect.* 13. Pac. 6. *&c.* 6*a.* diſtinguit inter libertos paternos ab ipſo patre manumiſſos, de quibus loquitur *d. L.* 3. ut verba ſequentia arguunt: & avitos, ac proavitos, ut ita in *d. L.* 4. tradatur regula in *d. L.* 3. exceptio. Cui interim, dum alius quid probabilius afferat, accedo. Sed pugnat adhuc cum *d. L.* 4. acrius, & in ſpecie quoad perduellionis crimen, *L.* 1. *C. de bon. libert.* & ratio *L.* 5. §. 1. *C. ad L. Iul. maieſtat.* Quibus permotus putarem, in *d. L.* 4. verbo *perduellionis* non graviſſimum coniurationis crimen intelligi: ſed per abuſionem ſimplex, & levius maieſtatis crimen ſignificari, in quo diſpoſitio *d. L.* 5. locum non habet. *L.* 9. *D. ad L. Iul. maieſtat.*

5) A. Fab. *in Rational. in d. L.* 8. §. 2. & 1. *Iuriſp.* 5. *Pr.* 2. *Ill.* 7. putat, Iureconſultos diſſenſiſſe. Quid ſi dicamus (quandoquidem Donelli ſolutio nimis divinatoria), liberos patroni adigentis libertum, ne uxorem ducat, nihil iuris habere, *d. L.* 15. ſcilicet quoad ſucceſſionem, de qua illic tractari convincit connexio cum *L.* 14. *præced.* (non enim poſſunt in eo plus iuris habere patre ſuo) ſecus vero eſſe, quoad in ius vocationem? *d. L.* 8. §. 2. Quo facit *L.* 10. *de in ius voc.* In ius vocari ne filius quidem naturalis patroni, & ne a matre quidem propria, ſine venia poteſt, *d.* §. 10. uti nec heres patroni extraneus, *L.* 2. *C. de in ius voc.* qui tamen, quoad ſucceſſionem liberti, nihil omnino iuris habent.

Digitized by Google

CAP. XX.

De his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris. Tum de patria poteſtate. Huius primam cauſſam eſſe in iuſtis nuptiis. Ac de his ipſis obiter.

Libertas noſtra minuitur aliorum iu uos poteſtate. I.
Perſonæ liberæ vel ſui, vel alieui iuris ſunt. II.
Perſonæ ſui iuris patresfamilias, *vel* matresfamilias: *perſonæ alieni iuris* filiifamilias, *vel* filiæfamilias appellantur. III.
Quiuam ſui, quiuam alieui iuris ſiut. IV.
Patria poteſtas quibus modis acquiratur. V.
Iuſtis nuptiis patria poteſtas acquiritur in liberos ex uxore procreatos. VI.
Iuſtæ nuptiæ quæ ſint. VII.
Liberorum loco an habeantur monſtroſi partus. VIII.
Pater eſt, quem nuptiæ demonſtrant, uiſi contrarium probetur. IX.
Mariti filium non eſſe eum, qui ex uxore uatus eſt, quomodo probetur. X.
Liberi nou ſuut in poteſtate matris, ſed patris; & quando ſint in poteſtate avi, vel proavi paterni. XI.

I. HÆc igitur prima, & præcipua libertatis imminutio eſt in liberis, quæ ſpectatur in his, quos libertinos vocamus: imminutio, inquam, libertatis, & naturalis facultatis eius, quam conditione ipſa perſonæ cuique tributam, initio diximus. Patiuntur & ingenui hanc ipſam imminutionem: verum neque tantam, neque omnes, neque uno modo: ſed varie pro ingenuorum conditione, & ſorte. De quo ſequitur, ut ad omnem iuris perſonæ tractationem, cognoſcamus. Eius autem rei hæc ſumma eſt. Imminuit ius, & libertatem perſonæ etiam in maxime ingenuis poteſtas, quam alii, etiam privati, in alios iure conſtitutam habent, alias parentum in liberos; alias tutorum in pupillos; alias curatorum in adoleſcentes, & cæteros, quibus iure curatores dantur; alias eorum, qui pro curatoribus, & moderatoribus quibuſdam perſonis iure dati ſunt. Hæc poteſtas quæ, quorum, & in quos ſit, qui noverit: idem tenebit, quæ ſit in unoquoque libertatis, & iuris perſonæ imminutio ea, quam quærimus. Id diviſiones de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris, expoſitæ declarabunt. Eoque omnes eas diviſiones referri oportet, ſi quem ex his idoneum fructum capere volumus.

II. Ergo ingenuorum, eorumque, qui extra patroni ius pro ingenuis habendi ſunt, quidam ſunt ſui iuris, quidam alieno iuri ſubiecti, *L. 1. D. de his, qui ſui, vel al. iur. Inſt. eod. tit. in princ.* ideſt quidam ſuæ poteſtatis, quidam in aliena poteſtate. Hoc enim ſic interpretatur Ulpianus in *L. 4. D. eod.* & auctores diviſionis quos prius dixerant alieno iuri ſubiectos, eos poſtea eſſe dicunt, qui ſunt in poteſtate parentum, vel dominorum. *Inſt. eod. tit. in princ. & d. L.* 1. Itaque hic *ius* poteſtatem ſignificat, ut & alibi ſæpe in uſu iuris uſurpatur, ut docui initio primi Libri, uti & ſignificatio eſt in illo Mitionis apud Terent. *in Adelph. Act. 1. Sc. 1. ℣. 26.*

---- Nou neceſſe habeo omuia
Pro meo iure agere,

ideſt pro mea poteſtate, ſeu pro eo, ac poſſum, pro poteſtate patria, quam in filium iure conſtitutam habeo. Non includo in hanc diviſionem [1] ſervos, ut fecit Caius, cui hæc diviſio tribuitur, *L. 1. D. de his qui ſui, vel al. iur.* ut factum eſt expreſſius in *Inſtitut. eod. tit. in princ.* Idque facio duabus de cauſſis. Primum quod, cum de ſervis antea diſtincte, & quantum ſatis eſt, idque ſuo loco diximus, nihil neceſſe eſt de his iterum dicere, ubi non poſſit eſſe, niſi odioſa & inepta inculcatio. Deinde quod id ſine vitio diviſionis fieri poſſe non videtur. Ex legibus enim rectæ diviſionis hæc una eſt maxime naturalis, ut diviſionis ſpecies ad unum genus referantur; unum, inquam, re, non nomine. Quid eſt enim diviſio, niſi

1) Et Ulp. in *Fragm. Tit. 4. & 5.* hanc diviſionem tantum liberis accommodat. Hotom. *ad pr. Inſt. de his, qui ſui, &c.* hanc debere ſtatui ſubdiviſionem liberorum, eo quod ipſo vocabulo *ſervorum* intelligatur, eos eſſe alieni iuris. Vult. *ibid. n. 2.* non recte Iuſtinianum perſonas ita dividere in ſui, & alieni iuris, cum perſona ſervi nulla ſit. Sunt, qui volunt, ſuperiorem diviſionem eſſe ex iure gentium, hanc ex civili Mynſ. & Weſ. *ad pr. Inſt. de his, qui ſui.* Contra A. Fab. 1. *Iuriſp. 3. pr.* 1. omnem perſonarum diviſionem eſſe ex iure gentium, quia iure naturali omnes liberi ſunt. Ergo non poteſt eſſe ex iure naturæ. Ius civile non alios agnoſcit, quam cives. Servi enim pro nullis ſunt. *L. 32. de R. I.*

Digitized by Google

niſi unius generis in ſuas ſpecies diviſio? At ſervi, & liberi ad unum genus poteſtatis, ſeu ad unum genus eorum, qui in poteſtate ſunt, referri non poſſunt. Genere enim ipſo alia eſt poteſtas, quæ dicitur in ſervis: alia, quæ in liberis. In ſervis *poteſtas* ſignificat dominium: in liberis, ſeu filiis nihil minus, quam dominium, ſed quamvis aliam poteſtatem, quanta quidem eſſe poteſt in liberos homines; ſemper tamen procul remotam a dominio, *L. poteſtatis, D. de verbor. ſign.* cum, ſi qui ſunt in dominio, hi ſint ſervi, ut declarat definitio ſervitutis. *Inſt. de iur. perſ.* Quapropter non abs re verbo *poteſtatis* in ingenuis, & liberis utentes hoc ſolum liberis, non ſervis tribuimus, dum genns idem in ſpeciebus ſubiectis accipi volumus. Utcunque eſt, cum de ſervis ſatis ante dictum ſit, vel una hæc ratio ſatis eſſe debet, ne odioſe, & non neceſſario eamdem rem repetamus. *Ingenuos* hic cum dico, etiam libertos volo intelligi, quatenus non ut liberti erga patronum, ſed ut liberi ſeorſim a patrono ſpectantur. Hactenus hi ab ingenuis non differunt. Et certe, ſi ingenui ipſi aliqua poteſtate iuſta ex certis cauſſis tenentur: multo magis libertos conditione inferiores ob eaſdem cauſſas ei poteſtati ſubiici, intelligendum eſt, ſuntque hi, quos in diviſione propoſita intelligi volui, cum nominavi eos, qui pro ingenuis habendi ſint.

III. Redeo igitur ad diviſionem, etiam ingenuorum hominum quoſdam eſſe ſui iuris & poteſtatis: quoſdam alieno iuri, & poteſtati ſubiectos. Quo loco, ne quid in verbis, & ſententiis veterum de hac re nos fallat, monendi ſumus, hanc eandem eſſe diviſionem cum illa, qua Ulpianus cives Romanos ita dividit, ut dicat, quoſdam eſſe patresfamilias, quoſdam filiosfamilias: quaſdam matresfamilias, quaſdam filiasfamilias quod traditur in *L. 4. D. de his, qui ſui, vel al. iur.* Patres enim familiarum eſſe dicit, qui ſunt ſuæ poteſtatis, ſive liberos habeant, ſive non habeant, & ſive ſint puberes, ſive [2] impuberes. Filios autem familias, ſeu familiæ, aut familiarum eos, qui ſunt in aliena poteſtate [3], verbis ut diſtinguantur hæc genera, re ſint eadem.

IV. Sui iuris & poteſtatis, & uno verbo patresfamilias ſunt omnes, qui non ſunt in aliena poteſtate. Itaque qui poteſtatem hanc in liberis noverit, utrunque genus noverit. In aliena poteſtate homines ingenui ſunt, qui parentes habent maſculos, & eos quibus patria poteſtas quæſita ſit, quibus modis ea iure quæri ſolet. Primum liberos eſſe volumus, qui parentes habeant. Hæc enim poteſtas extra ſervos dicitur eſſe parentum. *Inſt. de his, qui ſui, vel al. iur.* Proinde, ſi quis parentes non habet: hunc recte dixerimus eſſe ſuæ poteſtatis, etiam ſi prius habuerit eos, quorum eſſet in poteſtate. *Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolv. in prin.* & *§. 1.* Nec quoſvis parentes ad eam rem habere ſufficit. Parentes maſculos eſſe oportet, quippe fœminæ liberos in poteſtate non habent. *§. fœminæ. Inſtitut. de adopt.* Ideo ſi quis matrem tantum habet: ſui iuris eſt, non ſecus, quam ſi non haberet. Sed etſi avum maternum habeat: nihilo magis in poteſtate eius eſt, quia filii patris, non matris familiam ſequuntur. *Inſt. de patr. pot. in fi. §. 1. Inſt. de legit. agn. tut.* Sed nec omnes parentes maſculi liberos in poteſtate habent. Hi habent, qui iuſti, & legitimi patres ſunt, &, ut ſupra dixi, quibus ea poteſtas quæſita eſt iure.

V. Quæritur ea poteſtas [4] quatuor modis:

2) Imo quamvis impuberes ſint. *L. 195. §. 2. de verb. ſign.* Vid. Ræv. 1. *Var.* 1. Vult. *in pr. Inſt. de his qui ſui &c. n.* 16. Paterfamilias æſtimatur non ex familia, quam de facto iam habet, ſed iure familiæ habendæ. Vid. idem 1. *Iuriſp.* 8. *n.* 7. Conn. 2. *Com.* 13.

3) Quæ eodem ſenſu *nexus paternus* dicitur, *ſacra patris*, &c. Vid. Duar. *de Nupt. C.* 1. Vult. 1. *Iuriſp.* 17. *n.* 1. Dicitur hæc propria civium Romanorum a Iuſtiniano §. *pen. Inſt. de patr. pot.* Unde reprehenditur a Conn. 2. *Com.* 13. *n.* 2. & Bod. 1. *Repub.* 4. *p. m.* 34. & a P. Greg. 11. *Synt.* 5. *n.* 3. Et quod ſit iuris gentium, pluribus comprobare nituntur Vacon. 1. *Declar.* 8. Alb. Gent. 4. *de Nupt.* 1. Sic enim Ariſtoteles 8. *Ethic. Natura pater filiorum imperium habet*. Plin. *in Panegyr. Intuitus vim, legemque naturæ, quæ ſemper in ditione parentum eſſe liberos iuſſit*. Quo facit *L.* 195. §. 2. *de verb. ſign.* in verb. *ſub unius poteſtate aut natura, aut iure ſubiecta*, & quia *moribus* dicitur ius poteſtatis receptum, quod interpretatur Gentilis iure gentium. Arg. *L.* 8. & *L.* 39. iunct. *L. fin. de rit. nupt.* Sed rectius alii diſtinguunt inter poteſtatem patriam civibus Romanis a legiſlatore, teſte Halicarn. *Lib.* 2. conceſſam, & paternum imperium naturæ lege apud omnes uſurpatum, Vult. *in pr. I. h. tit. n.* 14. & *ſeq.* Hot. *ib.* A. Fab. 1. *Iuriſp.* 8. *Pr.* 1. quod & matri commune eſt, & tantum morte ſolvitur, & eſt etiam illius, qui ipſe in alterius poteſtate. Ex multa iure Quiritum patri conceſſa, quæ communi gentium iure non haberet: multa in civili poteſtate peculiaria, nationibus aliis incognita, v. g. legitimationes, adoptiones, emancipationes, &c. ius ſui heredis, ſubſtitutiones pupillares, &c. Ac ſi qui populi proxime accedentem ad Romanam, poteſtatem in liberos ſuos uſurparunt: ex patriis ea æque legibus fuit, non ex iure gentium. Adde Ræv. *ad L. XII. Tabb. C.* 3.

4) Vult. *Pr. I. de patr. poteſt. n.* 16. ſic: Conſtituitur quis in poteſtate vel natura in ſocietate legis adſcita, ut nuptiis: vel lege ſola, adoptione, & legitimatione. Et *ib. n.* 8. & *ſeqq.* ſic: In poteſtate non ſunt, niſi legitimi, *L. 6. de his, qui ſui, &c.* ideſt a lege, ſeu iure probati, *L. 5. de in ius voc. L.* 12. *de ſtat. hom.* & vel a iure ſolo, ut adoptati: vel una cum iure etiam natura, & aut protinus nati, ex nuptiis: aut ex intervallo legitimati. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 8. *Pr.* 2. *Ill.* 1. quia inſeparabilia ſunt nomen patris civile, & ius patriæ poteſtatis: pater autem ex nuptiis dignoſcitur: ideo non alios eſſe in poteſtate patria, quam procreatos ex nuptiis vel vere, vel iuris fictione.

dis: iuſtis nuptiis; paternæ originis confirmatione; adoptione; filii delicto.

VI. Iuſtis nuptiis poteſtati ſubiicitur, qui ex his procreatus eſt. *Inſtitut. de patr. pot. in princ.* Nuptiæ definiuntur, viri & mulieris coniunctio individuam vitæ conſuetudinem continens. *ibidem*. De qua definitione, ut & de iure toto nuptiarum, rerumque ad nuptias pertinentium non eſt huius loci dicere, ubi de his ex profeſſo non agitur. Etſi enim iuſtas nuptias patria poteſtas ſequitur: non tamen propter hanc quæruntur nuptiæ. Accedit hæc per conſequentiam. Cæterum iuſtus, & ſummus nuptiarum finis, propter quem præcipue convenit de nuptiis quærere, eſt hic duplex: primum ut conſtituatur inter virum, & mulierem ea ſocietas vitæ, & rerum omnium communio, quam nuptiæ continent: deinde ut ex ea coniunctione procreetur honeſta, & legitima ſoboles, qua propagetur & privatim familiæ nomen parentibus, & publice genus humanum. Agendum igitur de hoc iure inter contractus tum, cum ad ſocietatem ventum fuerit, cuius præcipua, & omnium arctiſſima ſpecies ſunt nuptiæ. Nunc ſatis erit breviter attingere, ex quo poſſit in univerſum intelligi, quæ ſint iuſtæ nuptiæ, quæ ad poteſtatem nanciſcendam in liberos ſolæ valent. Iuſtas vero nuptias ius hic exigit. *d. tit. de patr. pot. Inſt.* Ac niſi hæ ſint: ne nuptiæ quidem ſunt, nec magis liberi ſunt in poteſtate patris, quam ſi ex patre nati non eſſent, *§. ſi adverſus. Inſt. de nupt.* ut accidit in omnibus rebus, quæ contra ius fiunt. *L. non dubium, C. de Legib.*

VII. Iuſtæ nuptiæ ſunt, quas qui iunguntur, ſecundum præcepta legum contrahunt. *Inſt. de nupt. in pr.* Præcepta hæc breviter & dilucide comprehenſa ſunt *Tit. Inſt. de nupt.* Sed ut facilius ſumma ipſa capita, atque eorum ordo in his notari, ac teneri poſſint, res tota ad hæc genera revocanda eſt. Quæ ad nuptias recte contrahendas iure deſiderantur, ea verſantur partim in his, qui coniunguntur, partim extra coniunctos. In coniunctis ſpectantur ſumma hæc duo: conditio perſonarum, & conſenſus. In conditione hæc ſpectanda: ſtatus perſonæ: ætas nubilis; ſanguinis coniunctio; affinitas. Coniunctos ſtatu perſonæ oportet eſſe cives Romanos, id eſt liberos, ætate puberes, coniunctione ſanguinis tales, ut neque parentes cum liberis iungantur in infinitum: neque ex latere hi, qui parentum loco habentur. Ut puta frater fratris, aut ſororis filiam ducere non poteſt, quia patris loco eſt. Proinde nec fratris, ſororiſve neptem ducet, aut proneptem uſque in infinitum. Cæteri ex latere ne iungantur ſupra quartum gradum. Intra quartum iure Romano iungi non vetantur. Affinitate tales eſſe oportet, qui neque parentum, neque liberorum loco habeantur inter ſe. Exiguntur & alia quædam in perſonis coniugum, quæ traduntur in *Pand. ſub Tit. de rit. nupt.* ſed non ſunt huius loci. Attingimus enim tantum ea, quæ ſub hoc titulo traduntur in Inſtitutionibus. Conditio perſonarum cum nuptias admittet: tum conſenſus in his quæ a coniunctis requiruntur, perficiet nuptias. Extra coniunctos, (*) *accedere debet conſenſus parentum, quorum in poteſtate ſunt, qui iunguntur.* Hæc ſtrictim, ac velut per indicem in præſentia, tantum ut cauſſa eius poteſtatis, quam quærimus, utcunque cerni poſſet: ſive quod ipſum ius iſtarum partium in Inſtitutionibus expoſitum eſt *d. Tit. de nupt.* ſive quod huius partis iuſtam tractationem in ſuum illum locum, quem ante indicavi, conſulto reiicimus.

VIII. Ex iuſtis nuptiis quæritur patria poteſtas: ſed neque in quoslibet, neque quibuslibet parentibus. Quæritur in liberos, ſeu filios, qui ex viro, & uxore nati erunt. *§. ult. Inſt. de patr. pot.* Liberi, & filii omnes, qui ſecundum formam humani generis naſcuntur, etiam ſi quis membrorum humanorum officia ampliarit. Quod contra formam generis humani procreatum erit, puta monſtroſum, aut prodigioſum, placet, inter liberos, id eſt filios, non habendum, *L. non ſunt, D. de ſtat. homi.* quamvis verum ſit, mulierem enixam eſſe, quæ id monſtrum pepererit; &, ſi lex mulieri enixæ quid tribuat, recte placeat, eum partum mulieri [5] ad beneficium legis prodeſſe debere,

5) Seu ad pœnam legis Papiæ evitandam, quæ orbas ſemiſſe legatorum mulctat. In *L.* 14. non habentur pro liberis monſtroſi, ne mater ex eis captet lucrum, ut eorum cauſa ex SC. Tertulliano ſuccedatur. Paul. 4. *Sent.* 9. §. 3. In *d. L.* 135. vero habentur, ut vitet damnum, Pac. 2. Q. 25. Cuiac. & Gœdd. *ad d. L.* 135. Coraſ. *in d. L.* 14. *de ſtat. hom. n.* 3. Balduin. *de L. Papia pag.* 114. Mattheac. 2. *de Via iur.* 2. *n.* 12. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 3. *Pr.* 1. *Ill.* 3. Aliter Barn, & Coſtal. *ad d. L.* 14.

(*) Etſi magnopere reprehendendi ſint filiifamilias, qui temere, invitis, aut inſciis parentibus, ruunt in nuptias; matrimonia tamen, invitis parentibus, contracta, quicquid ea de re ſenſerint Romanarum Legum conditores, iure eccleſiaſtico, ac divino rata, & firma eſſe conſtat. V. Em. Bellarmin. *de Controv. Chriſtian. Fid. Tom. II. de Matrimon. Sacrament. Controv. V. Cap.* 19. Fagnan. *in Cap.* 1. *de deſponſat. impub. n.* 11. *& ſeqq.* Sanch. *de Matrimon. Lib. IV. Diſput.* 22. *&* 23. Leuren. *For. Eccleſ. Lib. IV. Qu.* 12.

Digitized by Google

re, *L. quæret*, *D. de verb. ſign.* non ſane quod filium mulier enixa ſit, ne quis hæc forte, ut contraria, inter ſe opponat: ſed quia, ut ratio redditur in *d. L. quæret*, mulier liberis operam dans legi ad matrimonium, & ſobolem procreandam invitanti, quantum in ſe fuit, obtemperavit; nec debet id, quod fataliter evenit, ei nocere. Filii ut ex viro, & uxore nati ſint, exigimus. Merito, cum velimus, filium non in matris poteſtate eſſe, ſed patris.

IX. Qui, conſtante matrimonio, ex uxore natus eſt (quod ſemper certum eſſe poteſt: *L. quia*, *D. de in ius voc.*) idem & [6] ex viro tandiu genitus habetur, quandiu non probetur, ex eo natum non eſſe, *L. filium. D. de his, qui ſui, vel al. iur.* idque eſt, quod dicitur, patrem eum eſſe, quem nuptiæ demonſtrant. *d. L. quia*, *de in ius voc.* Quod ſi liquido probetur, filium ex viro non eſſe natum: veritati locus dandus eſt, ut neque filius habeatur, nec ſit in poteſtate mariti is, quem natura mariti filium non eſſe, conſtat.

X. Tria ſunt autem indicia manifeſta, quibus convincitur quis ex marito natus non eſſe. Primum, ſi quis poſt nuptias contractas [7] ante ſeptimum menſem natus ſit, & ſit vitalis partus, quoniam receptum eſt ſeptimo quidem menſe naſci perfectum partum, ante ſeptimum autem naſci non poſſe, aut ſolere. *L. ſeptimo*, *D. de ſtat. hom.* Secundum, ſi maritus tandiu abſuerit: ut certum ſit, eum, qui editus eſt, naſci ex eo non potuiſſe, veluti ſi abſuerit per triennium, & reverſus reperiat anniculum domi. Neque enim mulier per duos annos præcedentes geſtare potuit ex viro uterum. *d. L. filium*, *de his, qui ſui vel al. iur.* Tertium, ſi, manente domi marito, conſtet tamen, eum cum uxore non conſueviſſe, manifeſta aliqua cauſſa prohibente; aut ea fuiſſe vel infirmitate, vel valetudine, ut generare non potuerit. *d. L. filium*, *in ſi.* Adverſus quos nihil iſtorum probabitur: hi ex iuſtis nuptiis ſuſcepti, ex viro quoque nati exiſtimabuntur, ut ſint & hi in poteſtate.

XI. Quæritur, ut dixi, hæc poteſtas in liberos, non matri, ſed parentibus maſculis, quos nuptiæ natura parentes eſſe, demonſtrant. *d. §. ult. Inſt. de nupt.* Hinc illud, cum legitimæ nuptiæ factæ ſunt [8] patrem liberi ſequuntur. *L. cum legitimæ*, *D. de ſtat. hom.* Quæritur autem alias patri, alias avo. Pater ſi ſui iuris eſt: filius ex eo conceptus, & natus in poteſtate eſt patris. Et ideo, ſive filius ante non habuit patrem, quia mortuus erat; ſive habuit, ſed fuit emancipatus: nepos ex eo natus, patris, non avi poteſtati ſubiicitur. *§. ult. Inſtitut. quib. mod. ius patr. pot. ſolv.* Quod ſi filius fuit in patris poteſtate: nepos ex eo in poteſtate avi naſcitur, non patris. Vis hæc eſt patriæ poteſtatis, qua fit etiam, ut qui ipſe in poteſtate eſt, alium in poteſtate habere non poſſit. *L. ſic eveniet*, *D. ad leg. Iul. de adult.* Idemque eſt, etſi nepos conceptus ſit eo tempore, quo filius in avi poteſtate erat, deinde, emancipato eo, nepos naſcatur. *d. §. ult. in princ. quib. mod. ius patr. pot. ſolv.* Et ita interpretari oportet quod de avi poteſtate in nepotem ſimpliciter ſcriptum eſt in *§. ult. Inſt. de patr. pot.* & *L. 4. D. de his, qui ſui, vel al. iur.* Quod de avo, & nepote diximus: eadem de proavo, & pronepote, & deinceps intelligenda ſunt, ſi proponas, proavum in poteſtate ſua nepotem habuiſſe. *d. §. ult. Inſtitut. de patr. pot.* Quæ hic de poteſtate tribuimus iuſtis parentibus: ea tribuuntur omnibus non tantum ingenuis, ſed & libertinis, qui filios ex iuſtis nuptiis procrearunt. *L. libertinos*, *C. de patr. poteſt.*

CAP.

6) Etiamſi mater adulterii convicta ſit. Text. in *L.* 11. §. 9. *D. de adult.* Etiamſi ultro fateatur, ſe filium ex adulterio ſuſtuliſſe. Quod probant vulgo per *L.* 29. §. 1. *de probat.* Hinc deridetur filius regis cuiuſdam, qui credens matri regno ſe, quod legitimus non eſſet, ipſe abdicavit. Coraſ. *ad L.* 6. *de his qui ſui*, *&c. n.* 3. Vid. Nevizan. *Lib.* 1. *Sylv. nupt. n.* 50. *& ſeq.* Menoch. 2. *Arbitr. caſ.* 89.

7) De quo vid. *Not.* Goth. *in d. L.* 12. Hot. 9. *Obſ.* 9. Menoch. *d. caſ.* 89. *n.* 32. *& ſeqq.*

8) Partus matrem ſequitur quoad geniturам. *Supr.* C. 10. In dignitatibus vero, cognatione, familia, patrem. *L.* 19. *de ſtat. hom.* Zaſ. *in Parat. D. de ſtat. hom. n.* 11. Merc. 2. *Opi.* 9. Vult. *ad §. ſervi*, *Inſt. de libert. n.* 2.

C A P. XXI.

De originis paternæ confirmatione, quæ vulgo *legitimatio* dicitur, vel quibus modis naturales filii efficiantur legitimi. Obiter, quid fuerit Curia in civitatibus, qui Curiales, quod eorum munus, atque opera in civitate, quæ perſonæ conditio, & quam fuerit eorum opera reipublicæ utilis.

Quid ſit confirmatio paternæ originis, quæ vulgo legitimatio *dicitur*. I.
Qui poſſiut legitimari. II.
Liberi naturales inviti non rediguntur in poteſtatem patris. III.
Legitimatio quibus modis fiat. IV.
Quomodo fiat per oblatiouem Curiæ. V.
Quid Curia, *quid* Curiales, & Decuriones. VI.
Falſo, putat Accurſius, naturales liberos in miniſterium Principis, aut Præſidis dando effici legitimos. VII.
Liberos uaturales iuſtis nuptiis fieri legitimos, ſive ex concubina progeuiti fuerint, ſive ex alia quavis muliere, cum qua matrimonium eſſe potuerit. VIII.
Etiam ſine inſtrumentis dotalibus. IX.
Reſcripto Principis quaudo legitimorum iura liberis uaturalibus tribuautur. X.
Conſtitutio Imp. Anaſtaſii de naturalibus liberis arrogandis a Iuſtino Imp. abrogata. XI.
Quid valeat legitimatio facta, in teſtameuto. XII.

I. CONfirmatione quoque originis ſubiieiuntur interdum patris poteſtati, qui ipſi natura non erant in poteſtate. Confirmationem originis paternæ voco, quæ vulgo *legitimatio* dicitur. Ea eſt, cum liberis extra nuptias ſuſceptis, extra quas qui pater naturalis fuit, iure pater non haberur, §. *ſi adverſus, Inſt. de nupt.* ſic patris naturalis origo confirmatur, ut hic incipiat iuſtus eſſe pater, filii legitimi, iidemque patris poteſtati ſubiiciantur non ſecus, quam ſi nati eſſent ex iuſtis nuptiis. Qui modus commemoratur in §. *ult. Inſt. de nupt.*

II. Tribuitur hoc beneficium non omnibus patribus naturalibus: ſed his ſolis, qui ſuſceperunt liberos ex ea, cum qua iure connubium eſſe potuit, *d.* §. *ult.* quandoquidem quæcunque cum aliis mulieribus coniunctio eſt, ea pariter improbatur iure civili. Ac, ne aliis teſtibus res hic egeat, Iuſtinianus de his eoniunctionibus generaliter ita cavet, ſic ſe eas reiieere: ut nolit, ex his natos patribus etiam *naturales* vocari, & pronuntiet, omni beneficio, & clementia tum patres, tum liberos hac appellatione eſſe indignos [1]. §. *ultim. Novel. quib. mod. natur. effic. leg.*

III. Sed nee ut quiſque naturalis parens quamvis huius beneficii capax, voluit filium naturalem ſibi iuſtum filium eſſe, & poteſtati ſuæ ſubiici: ita ſtatim id conſequitur. Etiam filium eonſentire oportet. Inviti filii vel naturales, vel emaneipati non rediguntur in poteſtatem. *L. ult. D. de his, qui ſunt ſui, vel al. iur.* Neque hoc ius mutatum eſt poſtea in naturalibus liberis propter eos modos, qui ad confirmationem originis paternæ inducti ſunt poſterioribus conſtitutionibus (de quibus modis paulo poſt): ſed generaliter in his ipſis modis confirmatum ius a Iuſtiniano *Novel. quib. mod. natur. effic. ſui*, §. *generaliter*.

IV. Sed & ut conſentiant filii: tamen non niſi iuſtis modis hæc confirmatio, & poteſtas patri naturali naſeitur [2], his nimirum: liberis euriæ a patre datis; matrimonio cum eadem muliere poſtea contracto; reſcripto principis.

V. Ius eſt patri naturali filium, filioſve naturales tradere euriæ civitatis, unde originem habet, vel ſub qua vicus, vel poſſeſſio, unde oritur, conſiſtit, vel eius civitatis, quæ principatum totius provinciæ tenet, ut recipiatur filius inter euriales eius

1) Et nec alimenta eis debentur. *Novell.* 89. *Cap.* 15. Quam conſtitutionem nec iniquam eſſe, nec iure Canonico reprobatam, ſed imo pene approbatam in *C. per venerabilem, ext. Qui filii ſint legit.* contendit Lopez. *Animadv. C.* 32.

2) Vult. *in* §. *ult. Inſt. de nupt. n.* 2. *& ſeq.* ſic: Legitimationem peragit vel pater (mater ius legitimandi non habet), & aut per ſubſequens matrimonium, aut per nominationem filii in teſtamento, vel inſtrumento publico: *Nov.* 117. *C.* 2. *Auth. ſi quis, C. de nat. lib.* vel ab alio impetrat, principe, vel curia.

eius civitatis. *L.* 3. *in princ. & verſ. penult. C. de natur. Lib.* Quo ita dato, filius fit legitimus patri, eiusque poteſtati ſubiicitur. *d.* §. *ult. Inſtitut. de nupt.* Datus curiæ vivo patre intelligitur, quem volentem pater in publico conſeſſu curiæ obtulit, ſive is a curia ita receptus eſt, ut eum alicui muneri ſtatim adiungeret: ſive ita, ut traditio, & receptio actis mandaretur. *Novel. quib. mod. natur. eff. ſui*, §. *ſi quis igitur.* Invitus nemo patris voluntate curiæ nexibus obſtringitur, niſi ſi quis hereditatem, aut donatiouem a patre profectam reperitur poſſidere delatam hac lege, ut curialem ſortem ſubiret. *d. L.* 3. verſ. *Et quod de ſubeunda, C. de natur. Lib.* Filiæ offerri curiæ nec ſolent, nec poſſuut, ut quæ non fungantur muneribus publicis, quod eſt curialium. Sed tamen & his, eorumque patribus idem tributum eſt, ſi pater eas curiali, aut curialibus matrimonio collocavit, quia qui ex his naſcentur, fiunt curiales, ut ſic per ipſas non minus civitati conſulatur ſuſceptis liberis, quam ſi ipſæ munera ſubireut. *d. L.* 3. *verſ. pen. & ult. C. de natur. Lib.* Beneficium partim ex merito, partim ut hoc velut præmio propoſito invitarentur patres ad Reipublicæ conſulendum. Quod ex verbo curiæ, & curialium officio atque conditione intelligetur.

VI. Curia in [3] municipiis, & civitatibus Romanorum dicta eſt initio corpus eorum, qui in conſilio publico erant. Unde [4] *decuriones* quidam dictos putarunt, ut ſcriptum eſt in *L. pupillus*, §. *decuriones*, *D. de verb. ſign.* quod initio cum deducerentur coloniæ, eſſent decima pars eorum, qui deducerentur, quæ pars conſilii publici gratia conſcribi ſolita erat. Poſt iu corpore curiæ haberi cœpere etiam ii omnes, per quos munera, & functiones publicæ obibantur: ut conſtaret curia iis & qui conſilio publico, & qui publicis hiſce functionibus gerendis operam dabant. Omnes dicti *curiales*, L. curiales, 39. *L. curiales*, 47. *C. de decur. Lib.* 10. Nam & in eo numero etiam decuriones fuere, pars & ipſi curiæ fuæ: tametſi eius curiæ [5] quodammodo ſenatores. *L. decurio*, 41. *L. omnes*, 33. *C. de decur.* Muuus ergo, atque opera curialium in republica hæc fuit. Conditio hæc. Omnes, qui in curia erant, ita fuerunt curiæ addicti, & obſtricti publicis muneribus: ut ſe ea conditioue eximere non poſſent. Quin, ſi cœpiſſent emanere, aut ad aliud genus vitæ ſe contuliſſent: continuo per præſides, aliosve ſummos magiſtratus, velut manu iniecta, iubebautur ad curiam retrahi, & reddi ſuis functionibus, ac publica damna ſarcire. *L. curiales*, 39. *L. omnes*, 43. *L. omnes*, 49. *L. omnes*, *ſeq. C. de decurion. L. ſi quis*, 12. *C. de Epiſc. & cler.* Fuit & in horum morientium bonis certa pars, quæ certis conditionibus curiæ deberetur, *de qua Tit. C. quand. & quib. quart. parſ. Lib.* 10. Unde & his denegata facultas alienandi, repudiandive paternas hereditates, aut donationes in fraudem curiæ. *L. quoniam, C. de nat. lib.* Neque hæc conditio conſiſtebat intra eorum perſonam: ſed qui ex his naſcebantur liberi, eadem conditione, iiſdemque nexibus curiæ tenebantur. *d. L. quoniam circ. fin. L.* 3. *in fi. C. eod.*

VII. Ex quibus paucis facile intelligitur, quam multis nominibus utilis fuerit, & ad rationes reipublicæ accommodata conditio, atque opera curialium. Itaque merito dicitur in *d. L.* 3. *in fi. C. de nat. lib.* Dum liberi dantur, addicunturque curiæ, eo facto commoditatibus civitatum conſuli. Hinc, ut dixi, natum beneficium ſuperius, ut, ſi quem filium pater naturalis curiæ dediſſet: filius pro opera reipublicæ addicta conſequeretur, ut eſſet legitimus: pater pro merito traditionis iuſtum filium eum, & in ſua poteſtate habere inciperet. Sed & hoc præmio traditioni propoſito conſulebatur in publicum civitatibus, dum invitautur, qui filios reipublicæ ad eum modum quaſi mancipent. Ex his apparet, verum non eſſe, quod Accurſius ſcribit ad §. *ult. Inſt. de nupt.* Hoc ius tribui & iis patribus, qui filios naturales dederunt in miniſterium principis, aut præſidis: tribui & filiis, qui dati fuut. In iis, qui principi, aut præſidi dantur, nulla eiuſmodi conditio eſt, qualem eſſe diximus in iis, qui dantur curiæ, neque in neceſſitate munerum ſubeundorum, neque in perpetuitate eius con-

3) *Municipia* dicta primum urbes Italiæ, quibus beneficii loco a Romanis ius militandi dabatur: &c. hodie civitates quæcunque per abuſionem ita vocantur, inquit Coraſ. *ad L.* 8. *de rer. div. n.* 10. Vid. de municipibus, & quid a colonis diſtent, Cuiac. *ad L.* 15. *& tres ſeqq. de V. S.*

4) De quorum officiis, muneribus, & oneribus vid. Briſſ. 4. *Antiq.* 13. & quæ ex eo, tacito auctore, notat Goth. *ad Rub. C. de decurion.*

5) Unde vocantur *minor Senatus* a Caſſiod. *Lib.* 2. *Var. Epiſt.* 18. *& Lib.* 6. *Ep.* 3. *& Lib.* 9. *Ep.* 2. *in fin.* referente Forn. 1. *Select.* 12. & ab his ad Senatores ducitur argumentum, *L.* 7. §. *pen. de interd. & releg.* & decurionatus *honor* dicitur. *L.* 6. *in pr. &* §. 3. *D. de decur.* P. Fab. *ad L.* 2. *de R. I. n.* 6. Forner. *d. loc.* Creabantur ex iis duumviri, conſules referentes, de quibus Alciat. 5. *Diſpunct.* 5. Perrenon. 1. *Animadv.* 20. & defenſores civitatum ſimiles tribunis plebis, de quibus Cuiac. 3. *Obſ.* 14.

Digitized by Google

conditionis, neque in bonorum ſucceſſione. Quare, deficiente cauſſa beneficii, nec beneficio locus eſſe poteſt in his poſterioribus. *L. quod dictum, D. de pact. L. in omnibus cauſſis id obſervatur, D. de reg. iur.*

VIII. Nuptiis cum eadem muliere, cum qua connubii ius fuit, poſtea contractis, Iuſtiniani beneficium eſt, ut liberi etiam ante ex ea ſuſcepti patri naturali, qui eam duxit, iuſti filii fiant, rediganturque hoc facto in eius poteſtatem. Tributum idem hoc erat etiam antea conſtitutione Conſtantini: ſed iis patribus qui ex concubina liberos ſuſcepiſſent, quam poſtea duxiſſent uxorem. *L. Divi, C. de nat. lib.* Iuſtinianus conſtitutione ſua plus complexus hoc beneficium in omnibus liberis naturalibus admiſit, quacunque ex muliere, etiam quæ concubina non fuiſſet, eſſent procreati, dum eius matrimonium legibus non eſſet interdictum. *L. cum quis, C. eod. §. ult. Inſt. de nupt.*

IX. Præmium hoc fuit propoſitum patri naturali ad eum invitandum, ut nuptias contraheret cum ea muliere, quam prius cognoviſſet, atque hoc modo deleret maculam prioris coniunctionis. Sed in omnibus conſtitutionibus, quibus huius iuris mentionem facit, ſic de eo loquitur, ut dicat, ſe beneficium hoc tribuere ei, qui dotalia inſtrumenta cum muliere fecerit, qui ad dotalia inſtrumenta pervenerit, ut *d. L. cum quis, L. nuper, C. de nat. lib. d. §. ult. Inſt. de nupt.* Quæ ſunt eiuſmodi, quaſi ad iſtam confirmationem, & legitimationem dotalia inſtrumenta exigat. Unde quæſitum eſt, ſi nuptiæ recte alioqui cum eadem muliere contractæ ſint, neque tamen intervenerint inſtrumenta dotalia, an liberi naturales non fiant legitimi. Et [6] verius eſt, nihilominus fieri legitimos. Nam beneficium ſuperius a Iuſtiniano non inſtrumentis, aut doti datum eſt: ſed nuptiis, & iuſtæ coniunctioni ſequenti, ut patet ex ipſis conſtitutionibus. Proinde ubicunque nuptias eſſe conſtabit: idem beneficium futurum eſt. *L. in omnibus cauſſis id obſervatur, D. de reg. iur.* Perficiuntur autem nuptiæ conſenſu: & dos quidem ſine nuptiis eſſe non poteſt: at nuptiæ ſine dote eſſe poſſunt. *L. nuptias, D. de reg. iur. Novell. de nupt.* Non obſtat, quod Iuſtinianus ubique dotalia inſtrumenta exigere videtur. Exigit enim re vera: ſed ad nuptiarum probationem certam, ne quid hic a coniugibus ſimularetur ad ſtatum confirmandum, cum illis temporibus non aliter ſoleret certo conſtare, nuptias ſerio fuiſſe contractas, quam dotalibus inſtrumentis interpoſitis. Quam & ipſe cauſſam reddidit in *§. illud quoque, Nov. quib. mod. nat. eff. leg.* Nunc autem moribus noſtris cum in publico cœtu eccleſiæ publice nuptiæ contrahi ſoleant ita, ut de his dubitari non poſſit: nihil amplius ad fidem matrimonii, & confirmationem originis priorum liberorum requirendum eſt. Quæ & ſententia hodie magis recepta eſt, confirmaturque in *C. tanta, extra. Qui fil. ſint legit.*

X. Reſcripto principis pater, & filii naturales iuſti fiunt, veniuntque filii in patris poteſtatem, ubi reſcripto principis hoc impetratum eſt quibus conditionibus id concedi ſolet. Non enim temere, & paſſim id conceditur. Non tribuirur hoc, niſi his conditionibus duabus concurrentibus. Primum ſi pater naturalis ita cum eadem muliere, ex qua liberi nati erant, matrimonium non contraxerit: ur tamen voluerit, & pararit contrahere: ſed facere non potuerir impeditus vel morte præmatura mulieris, vel ideo, quia mulier ſe occultabat, vel quia poſtea cum alio ſe turpiter dederat. Deinde ſi pater naturalis alios liberos iuſtos non habebit. Effectum hoc conſtitutione Iuſtiniani *Novel. quib. mod. natur. eff. leg. §. ſit igitur.*

XI. Fuerat olim & hic modus naturales filios iuſtos efficiendi lege Anaſtaſii receptus, ut, aliis iuſtis liberis non exſtantibus, naturales arrogarentur, *L. iubemus, C. de natur. lib.* Et convenire videbatur hæc ratio iuri communi de arrogationibus recepto. Sunt enim liberi naturales ſui iuris. Eos autem, qui ſui iuris eſſent, iure publico arrogari poſſe, etiam antea conſtabat. Sed Iuſtinus [7] hanc facultatem arrogandi, ut turpem, & libidinum deſideriis patrocinantem, patribus naturalibus ademit, abrogata Anaſtaſii conſtitutione. *L. legem, §. ult. C. de natur. lib.* Confirmatum ius in *Novel. quib. mod. natur. eff. leg. §. & nos non latuit.*

XII.

6) Ita & Theſaur. *Dec.* 83. *n.* 1. Vult. *in §. ult. Inſt. de nupt. n.* 7. Iuſtiniani conſtitutionem quidem neceſſario requirere inſtrumenta dotalia (ad quod & textus evidens mihi videtur in §. 2. *Inſt. de her. qua ab inteſt.*) : ſed ab ea receſſum eſſe moribus, & iure Canonico *d. Cap. tanta, & Cap. cum inhibitio, de clandeſt. deſponſ.* Add. Cuiac. 13. *Obſ.* 4. Fichin. 3. *Contr.* 51.

7) Putant quidam, conſtitutionem Anaſtaſii in uſum reductam eſſe per *Nov.* 117. *Cap.* 2. quos refellit A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 9. *Pr.* 2. *ill.* 1. *pag.* 372. Nam non de adoptione loquitur *d. C.* 2. ſed de nominatione, quando pater filium vocat legitimum ex ea, cum qua ius connubii eſt ſuſceptum: non quia nominatio legitimat, ſed quia probat, verum matrimonium, non concubinatum cum illa muliere fuiſſe, & ita, (verba ſunt Fabri) non inducit legitimationem, ſed probat legitimitatem.

XII. Ita, arrogatione liberorum naturalium ſublata, relinquuntur tres illæ ſpecies dumtaxat legitimos efficiendi, quas ſupra poſuimus. Nam quod adiicitur in *d.* §. *ſit igitur, quib. mod. natur. eff. leg.* & *d.* §. *illud. quib. mod. nat. eff. ſui.* de naturalibus liberis teſtamento heredibus inſtitutis a patre naturali, placetque, eos hoc modo legitimos filios, & heredes patri, fieri, ſi & teſtamentum principi oblatum fuerit, & ab eo confirmatum: magis ad ſucceſſionem patris legitimorum filiorum iure obtinendam pertinet, quam ad patriam poteſtatem conſtituendam, cum hoc ius, mortuo patre, contingat, qui nec vivus filium in poteſtate habuit, nec mortuus poteſt incipere habere.

CAP. XXII.

De adoptionibus. Adoptio quid: Quæ eius ſpecies. Ac primum de ea, quæ ſpecialiter dicitur *adoptio*. Quibus ſolemnibus, & inter quos ea peragatur: tum de eius effectu.

Etiam adoptione iuſtos liberos acquirimus I.
Adoptio quid ſit, & an liberi a parentibus poſſint adoptari. II.
Iuſta adoptio quænam. III.
Adoptionis duæ ſpecies. IV.
Adoptioni faciendæ quæ ſint neceſſaria. V.
Quis poſſit in adoptionem dare. VI.
Quis dari poſſit in adoptionem, & an eius conſenſus requiratur. VII.
Adoptare non poſſunt liberis progenerandis perpetuo inhabiles. VIII.
Nec is, qui adoptandum plena pubertate non antecedat. IX.
Nec fœminæ, niſi in ſolatium liberorum amiſſorum, & ut filium, heredemque legitimum, non ut in poteſtate habeant. X.
Neque pater adoptivus filium, quem adoptatum emancipaverat, aut dederat alteri in adoptionem. XI.
An eos, quibus adoptatus ſit agnatus, conſentire oporteat adoptioni. XII.
Adoptionis forma, & ſolemnia. XIII. ſeqq.
Adoptio fit apud magiſtratum, apud quem legis actio eſt. XV.
Magiſtratum gerens an poſſit apud ſe ipſum in adoptionem dare, vel, dari vel adoptare. XVI.
Adoptio per procuratorem fieri nequit. XVII.
In adoptione voluntas rei gerendæ quomodo ſignificanda. XVIII.
Adoptio requirit acta. XIX.
Non iure facta poteſt a Principe confirmari. XX.
Quoad effectus adoptionis, intereſt, a parentum aliquo, an vero ab extraneo quis adoptetur. XXI.
Quid patri naturali, quid adoptivo, quid filio adoptato efficiat adoptio. XXII. ſeqq.
Adoptione dignitas filii poteſt augeri, non minui. XXV.

I. NOn tantum extra nuptias, ſed etiam extra coniunctionem omnem noſtram qui nati ſunt, iuſti liberi noſtri fieri poſſunt, ut ſint non minus nobis filiifamilias, id eſt in noſtra poteſtate, quam ſi ex nobis iuſtis nuptiis nati eſſent. Id fit iure civili adoptione. [1] *L.* 1. *D. de adopt.*

II. Adoptare eſt eum, qui filius non eſt, in locum filii; aut eum, qui filius eſt, in eum locum, quem prius non tenebat adſciſcere, ut iuſtus filius, & in poteſtate eſſe incipiat, qui prius non erat. Adſciſcendi verbo in hac re Modeſtinus utitur in *L. arrogato*, §. *ultim. D. de adopt.* Quod addidi de eo, qui filius eſt, adoptando, eo additum eſt, quia & nepotem in locum filii licet adoptare. §. & *tam filium, Inſt. eod.* Sed & nepotem ex uno filio in locum nepotis ex altero filio, quem avus in poteſtate habebat. *L. ſi. paterfam.* §. *ultim. D. eod.* Quin etiam

1) Dicta ab *optione*, quia *ad* auget ſignificationem, quaſi duplex electio patris, & adoptati. A. Fab. *ad L.* 1. *de adopt.* & 1. *iuriſpr.* 10. *Pr.* 1. Definitur ab Hot. *pr. Inſt. h. t.* actus legitimus, ſeu legis actio per quam extraneus in alienam familiam, iuſque filiifamilias cooptatur. Et Coraſ. *ad Rub. D. h. t. n.* 1. actus legitimus naturam imitans, quo certa perſona in filium eligitur, in ſolatium eorum, qui liberos non habent, inventus. Brevius Vult. *pr. Inſt. h. n.* 1. legitima hominis liberi in locum filii electio. Vid. de adoptione Conn. 2. *Com.* 15. Ræyard. *de Auctor. Prud. C.* 6.

etiam & pater filium ipſum in locum filii adoptare poteſt: ſed ut adoptione veniat in poteſtatem, qui a patre prius erat emancipatus, aut in adoptionem datus, aut etiam in poteſtate eius nunquam fuerat, puta natus vivo avo poſt emancipationem patris. *L. qui liberatus, D. eod.* Quo intelligi volumus, adoptionem eſſe vocationem eius, qui ſe patrem adoptivum eſſe vult, qua qui certum locum, aut gradum filii prius apud eum non tenebat, nunc iure tenere incipit.

III. Sed, ut in nuptiis ad poteſtatem patriam conſtituendam iuſtas nuptias: ſic in adoptione ad eandem rem iuſtam adoptionem quærimus. Iuſta adoptio eſt, in qua ſervata ſunt, quæ iure in ea re ſervari oportet. Et vero quæ ſecus fit, contra ius fit. Quidquid autem eiuſmodi: pro infecto eſt. *L. non dubium, C. de legib.* Quæ in hac re ius deſiderat, non ſunt eadem in omni adoptione, variantur ea pro ſpecie adoptionis. Sed & effectus adoptionis diverſus, prout ſunt huius ſpecies. Quapropter ut ratio adoptionis peragendæ, item recte conſtitutæ effectus commode explicetur, ſpecies diſtincte tractandæ ſunt: de quibus dicam ordine.

IV. Adoptionis ſpecies duæ ſunt: *adoptio*, quæ ſpecialiter ita dicitur, & *arrogatio*. Adoptio eſt, cum adoptantur filiifamilias: arrogatio, cum ii, qui ſunt ſui iuris. *L. 1. L. 2. D. eod.*

V. Adoptio ſic fere in ſumma perficitur, cum pater filium, quem in poteſtate habet, non repugnantem dat in adoptionem ei, qui adoptat; quod illi per leges facere conceditur, geriturque ea res apud idoneum magiſtratum, qui auctor fiat præſentibus iis, inter quos res agitur, & actis intervenientibus. De hoc iure ſic recte, & facile conſtabit, ſi de partibus ordine conſtabit, quam explicationem nunc ſubiiciam. Conſtat ergo adoptio perſonis idoneis, inter quas res geritur, earumque conſenſu: tum ſolemnibus, ſeu forma adoptionis. Perſonæ ad adoptionem neceſſariæ, quas eaſdem idoneas, & cnnſentientes eſſe oportet, ſunt tres: qui dat in adoptionem; qui datur; & qui adoptat.

VI. Eum, qui dat, parentem eſſe oportet, qui filium, quem dat, in poteſtate habeat. Alius filiumfamilias adoptandum dare non poteſt. *§. ſed hodie, Inſt. de adopt.* Proinde mater filium, qui ſit in poteſtate patris, fruſtra dederit: fruſtra pater nepotem, qui ſit in poteſtate avi. Multo minus ipſe filiusfamilias ſe ipſum dederit, qui neque hoc, neque ullo facto ſuo poteſt iuri patris derogare *L. filius, C. de pact. L. neque. C. de reb. cred.* At, dum pater filium, avus nepotem, quem dat in adoptionem, in poteſtate habebit, quiſquis erit pater, aut avus, recte dabit, etiam ſi ſit adoptione pater, non natura. *§. in plurimis, Inſt. de adopt.*

VII. Eum, qui adoptatur [1] filium eſſe oportet eius, qui dat, & in eius poteſtate. *d. §. ſed hodie, Inſt. eod.* Is ſic recte datur, ſi & conſentiat. Sic tamen hic conſenſus accipitur, non ut ſit neceſſe eum aperte conſentire: ſed ſatis ſit, ſi non contradicat, *L. in adoptionibus, 5. D. eod.* Quæ res facit, ut circa filii huius voluntatem ſervandum ſit id, quod in eiuſmodi re fieri debere præcipitur in *L. 2. §. ult. D. ſol. matr.* Si, qui datur in adoptionem, ſit is, qui capere poſſit quæ geruntur: certior fieri debet eius, quod agitur. Si monitus negat, ſe velle filium fieri eius, cui datur: invlti adoptio non procedet. Si autem conſentiet, aut ſilebit: recte datus videbitur. Si ignorans dabitur: ſilentium eius faciet, non ut pro non contradicente, ſed pro repugnante habeatur. Scire enim eum exigimus, ut videatur non contradicere. Sed hoc, inquam, ſi intellectum rei capiat. Quod ſi is ſit filius, qui propter ætatem fruſtra moneatur, quia iudicio, & intelligentia careat, ut infans: hic nihil amplius requirimus, quam ne contradicat, ut videatur conſentire. Ita fit, ut ſemper pro conſentiente habeatur, eoque & ſemper recte detur, quem certum eſt contradicere non poſſe. Hinc eſt, quod placuit, etiam infantem dare nos poſſe in adoptionem. *L. etiam, D. de adopt.*

VIII. In primis autem in adoptione conſtat, intervenire debere eum, qui adoptat, eiuſque voluntatem. Hic enim unus eſt, cuius cauſſa inſtituitur adoptio, & a quo actio ipſa nomen habet. Omnes, qui filium in poteſtate habent, dum ſint ſanæ mentis, omnem quem habent in poteſtate, recte dant in adoptionem: nec quiſquam aut ex illis dare, aut ex his dari iure prohibetur. Non item omnes poſſunt iure adoptare. Quatuor de cauſſis adoptare quis prohibetur: quarum duæ priores ex imagine naturæ ductæ ſunt: duæ po-

[1] Servus autem adoptari nequit. Si tamen dicitur adoptatus a domino, vel ab eodem pro filio habitus: conſequitur non quidem ius, & nomen filii, ſed tamen libertatem *§. ult. 1. b. t.* Quod Catonem contra iuris rigorem ex tacitæ voluntatis conjectura induxiſſe, dicit *Hot. ibid.*

poſteriores civilem rationem habent. Prima eſt, ſi quis in perpetuum generare non poſſit, idque ita eſſe natura, certum eſt. Adoptio enim naturam imitatur: *L. adoptio, 16. D. eod. §. minorem, Inſtit. eod.* Fieri autem non poteſt, ut quis natura filium habeat, quem conſtat, generare in perpetuum non poſſe. Huiuſmodi ſunt caſtrati. Ideo receptum eſt hos non poſſe adoptare. *§. ſed & illud, Inſtit. eod.* Quod ſi qui ſint, qui pro tempore generare non poſſiot, aut quos certum non ſit in perpetuum generare non poſſe: hi quominus recte adoptent, [3] nihil prohibet. Idcirco ſpadones, etiam quos conſtet, nunc non poſſe generare, nihilominus adoptare poſſunt, *d. §. ſed & illud.* nempe quia impedimentum in his eſt perſonæ, non naturæ, & perpetuum, quod vel arte corrigi, vel tempore mutari poteſt, & ſæpe ſolet. Sic & qui uxores oon habent, quandiu ita ſunt, & maxime cœlibes, liberos honeſte procreare non poſſunt. Et quia non honeſte poſſunt: ideo ne poſſe quidem exiſtimandi ſunt. *L. filius, D. de cond. inſt.* At hi nihilo ſecius poſſunt adoptare, *L. & qui uxores, D. de adopt.* quippe voluntate, & pro tempore impediuntur, non natura, & perpetuo. Nec alia cauſſa eſt, cur quis [4] nepotem adoptare poſſit, etiam ſi filium non habeat, cum tamen nepos eſſe non poſſit, niſi ex filio. *L. adoptiones, D. eod.* Hic enim quid natura habere potuerit, qui adoptat, non quid pro tempore non habeat, ſpectamus.

IX. Secunda cauſſa adoptionis inhibendæ eſt ab ætate, ſi quis eum, quem adoptare vult, non ſuperet ioſta ætate, qua hi qui oatura patres ſunr, ſuperare ſolent filios. Cauſſa ſimiliter, ut ſuperior, a natura docta, cuius imaginem gerit adoptio. Et ne quid in eo dubii relinqueretur, ætas definita eſt, placuitque, eum, qoi adoptat, plena pubertate, id eſt decem & octo annis, [5] præcedere debere. *§. minorem, Inſt. de adopt. L. arrogato. §. 1. D. eod.* Poteſt quidem natura ſuſcipere filiom is, qui exceſſit decimum quintum annum, ſi modo recte poſt decimum quartum aonum nuptias contrahere poteſt, ut poteſt. *Inſt. de nupt. in princ.* Sed raro hoc evenit, nec ſolet ſere cuiquam proles ſuboleſcere ante decimum octavum annum. Hinc ius ſuperius conſtitutum ex iis, qoæ frequenter, non quæ raro accidunt, iuxta præceptum *L. 3. 4. 5. D. de legib.*

X. Tertia cauſſa, ſi is adoptat, qui filium io poteſtate habere non poſſit. Repugnat enim fini adoptionis hic conſtitui adoptionem, quæ in hoc comparata eſt lure, ut per eam filiifamilias fiant. *L. 1. D. de adopt.* In hoc genere ſunt fœminæ. Hæ liberos in poteſtate non habeot, ne naturales quidem. Ideo [6] nec adoptare poſſunt. *§. fœminæ, Inſt. eod.* Tantum hoc illis conceſſum eſt, ut ad ſolatium liberorum amiſſorum, ſi quos prius habuerint, poſſint adoptare, idque ex indulgeotia, & reſcripto priocipis. *L. mulierem, C. eod. d. §. fœminæ, Inſt. eod.* Sed meminerimus huius adoptioois non aliam vim eſſe, quam ut mulier matris, adoptati titulum filiorum quærant, nanciſcanturque iura ſucceſſionis ab inteſtato, ut de his conſtitutum eſt, qui extraneæ perſonæ in adoptionem dantur, de quibus poſtea. *§. ſed hodie, Inſt. eod.* Nam poteſtatem io adoptatos ſexus prohibet. Etenim, ſi mater oe naturales quidem filios in poteſtate prius habuit, *d. §. fœminæ:* Multo minus habebit adoptivum, quem illi dumtaxat ad vicem naturalis, legitimique filii habere permittitur, ut eſt in *d. L. mulierem.*

XI. Quarta cauſſa eſt, ſi pater adoptivus filium in adoptionem dederit, quem nunc iterum velit adoptare, & redigere in poteſtatem ſuam. Hoc patri adoptivo non permittitur, qui adoptatum ſemel emancipavit, aut in adoptionem dedit, *L. adoptare, §. 1. D. de adopt.* Quaſi ſcilicet non recte repetat adoptionem, qui ſemel facto ſuo eam repudiavit. Non idem denegatum patri naturali, ſi filium ſua poteſtate liberatum velit adoptare. *L. qui liberatus, D. eod.* Quia hic non repetit adoptionem, quam prius repodiarit, cum prius adoptione pater non fuerit. Qui in ſupra ſcripta aliqua earum cauſſarum non erit: is recte adoptabit.

XII. Extra has perſonas aliarum interventus ad adoptionem non eſt neceſſarius.

3) *L. 2. §. 1. L. 40. §. ult. h. t.* Sufficit enim potentia, quæ quandoque in actum poſſit deduci. Pac. 2. Q. 31. Nam & ſpado uxorem ducere poteſt. *L. 39. §. ult. de iure dot.*

4) In hoc enim commento nulla monſtri ſpecies. Adoptatur nanque non tanquam ex nullo filio, ſed tanquam ex filio. Sufficit enim quod filium habere poſſit. Cuiac. in *Not. poſter. ad d. §. 5.* Vult. *ibid.*

5) Rain. Corſ. 2. *Indag.* 15. & quia debilior vis artis quam naturæ; & quia ius ad ea, quæ frequentius accidunt, ſe refert; & quia media via electa eorum, qui maturius, ſeriuſve matrimonio iunguntur. A. Fab. *d. L. 40. §. 1. D. h. t.* In naturalibus, inquit, liberis quærendis & natura, & iudicium verſatur: in adoptivis nihil, niſi iudicium. Et proinde plenius tempus exigitur.

6) Adoptio imago naturæ, Mercer. 2. *Opin.* 8. & fictio. Dicitur enim *commentum*, L. 76. *de condit. & demonſtr.* Non poteſt autem plus eſſe in fictione, quam in veritate.

Digitized by Google

rius. Uſque adeo, ut [7] ne eorum quidem auctoritas ſit neceſſaria, inter quos iura agnationis conſequuntur, *L. cum adoptio*. 7. *D. eod.* quoniam illis hac adoptione nihil detrahitur. Solum filii conſenſus exigitur tunc, cum pater eius adoptat ſibi nepotem, quaſi ex eo filio natum. *L. cum nepos*, 6. *D. eod.* Et tamen ne hic quidem conſenſus filii ad adoptionem eſt neceſſarius. Exigitur enim tantum ideo [8], ut avo mortuo, agnaſcatur hic nepos filio ſuus heres, id eſt in poteſtate ſit filii, & fiat ei ſuus heres, tanquam eius filius, quod fieri poteſt, ſi filius adoptioni conſenſerit. *L. ſi quis nepotem*, 10. *D. eod.* Si non conſenſerit: invito ſuus heres agnaſci non poteſt. §. *ſed ſi quis*, *Inſt. eod.* *L. ſi is, qui filium*, 11. *D. eod.* Ita, filio non conſulto, pœna tantum huc ſpectat, ne illi adoptio noceat. Cæterum ipſa per ſe adoptio conſiſtit nihilominus. *d. L.* 11.

XIII. Atque hoc de perſonis ius eſt, inter quas adoptio tranſigitur. Habet & adoptio ſua ſolemnia, ſuamque formam, quam in eo ſervare oporteat, præſtitutam *L. ult C. eod.* Hæc forma tria hæc deſiderat: magiſtratum idoneum, apud quem, & cuius auctoritate adoptio fiat; præſentiam ſuperiorum perſonarum trium conſenſum de adoptione declarantium; & acta rei geſtæ.

XIV. Principio adoptionem peragi oportet apud magiſtratum, quem iudicem competentem vocat *d. L. ult. C. eod.* Huius imperium, & auctoritatem oportet intervenire. Unde dicitur adoptio eorum, qui ſunt in poteſtate parentis, fieri imperio magiſtratus. *L. 2. D. eod.* §. 1. *Inſt. eod.* Id autem ita fit, ſi ii, inter quos res geritur, apud magiſtratum exponant, quid de adoptione fieri velint: petant, ut magiſtratus auctor fiat, id eſt iubeat, ratam eſſe adoptionem. Magiſtratus, audita poſtulatione, ita interloquitur: *Quando ita vultis, tibi, Luci Titi, ille eſto adoptatus*. Hæc verba imperandi ſunt. Inde auctoritas dicta magiſtrandi in hac re, & imperium. Conceditur hoc a magiſtratu ſine alia cauſſæ cognitione. Unde dicitur adoptio eſſe voluntariæ iuriſdictionis, non contentioſæ *L. 2. D. de off. Proconſ.*

XV. Hunc magiſtratum non quemlibet, ſed idoneum, & competentem eſſe oportet, ut dicitur in *d. L. ult. C. eod.* Is a veteribus in hac re competens, & idoneus dictus eſt, apud quem plena legis actio eſt. *L. 1. C. eod. L. 4. D. eod.* Lege agere in uſu iuris eſt iure agere, ſeu ita, ut lex præſcribit. Legis actio id, quod fit ex lege, ex præſcripto, & forma legis, cum ſcilicet, ſollemnibus aliquibus ad rem aliquam perficiendam lege conſtitutis, res peragitur his ipſis ſolemnibus, ut lex iubet. Quod exemplo huius ipſius adoptionis, de qua agitur, intelligi poteſt. Nam hæc certis ſollemnibus olim ex lege conſtabat, ut declaratur in *d. L. ult. C. de adopt.* Atque hinc in hac rite tranſigenda legis actio nominabatur. Quod ſi, ſolemnibus eiuſmodi conſtitutis, deſignaret lex magiſtratum aliquem certum, apud quem ea ſolemnia peragi deberent, ut is auctor fieret: apud eum legis actio eſſe dicebatur. Hunc magiſtratum fuiſſe ſummum apud Romanos, & qui iuriſdictioni præeſſet, ex eo licet intelligere, quod apud quos adoptio fieri poſſet, alibi dicuntur eſſe Romæ quidem Conſul, aut prætor; in provinciis autem præſes, proconſul, qui in iuriſdictione fuerunt ſummi magiſtratus. §. *in plurimis*, *Inſt. eod* *L. 4. L. 5. L. emancipari*. §. 1. *D. eod.*

XVI. Apud magiſtratum ſic adoptionem tranſigi volumus, ut non ſemper ſit neceſſe, hunc quartum eſſe diverſum a tribus illis, quibus adoptionem conſtare diximus, eo qui dat, qui datur, & qui adoptat. Quoniam enim res eſt, ut dixi, iuriſdictionis voluntariæ adoptio: nihil obeſt adoptioni, ſi vel qui dat in adoptionem, vel qui datur, ſit conſul, prætor, aut præſes, eoque auctore, res tranſigatur, ut idem ſit, qui det, aut detur, & qui dationem tum ſuam, tum ſui probet. Non idem traditum legimus [9] de eo, qui adoptat. Et merito. Se enim auctore, in ſe ſtatuere poteſt: ſe auctore, ſibi acquirere non poteſt, ut nec tutor, ſe auctore,

7) Quia per adoptionem principaliter agitur, ut fiat filiusfamilias. Quod autem & agnatus quibuſdam fit, fit in conſequentiam neceſſariam. Ergo uti conſenſus agnatorum non requiritur, quando quis per nuptias filium ſibi quærit: ita nec quando per legem. Si tamen adoptionis non rite factæ confirmatio petatur: agnatos conſentire oportet. *L.* 39. *h. t.* A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 10. *Pr.* 1. *Ill.* 21.

8) Ita & Pac. 7. *Q.* 86. Et ideo, ſi filius non conſentit, valet tamen adoptio quoad adoptantem, ut ſcilicet quoad adoptantem, ſit ſuus heres: non autem quoad filium. A. Fab. *ad d. L.* 11. Cont. 1. *Subſec. Lect.* 6. ſi ſine conſenſu filii nepotis fiat adoptio, non eſſe nullam ſcribit: ſed vel retrahi ad aliam ſpeciem adoptionis nepotum, quaſi ex incerto filio: *L.* 43. *h. t.* vel, ſi nominatim, tanquam ex hoc filio adoptaverit, dividi actum, ut valeat pro parte avi, non pro parte filii, *d. L.* 11. *h. t.*

9) Imo etiamſi adoptet. Textus clarus in *L.* 2. *De off. praeſ.* ut lapſus in eo Donelli diſſimulari non poſſit. Ius enim publicum perſonam magiſtratus a privata filiifamilias mente ſeparat, inquit Hotom. *in Epit. ad h. t. D. n.* 8. Et magiſtratus præſentia duntaxat ad ſolemnitatem requiritur. Adoptionis autem ſubſtantia pendet ex voluntate adoptantis, & adoptati. A. Fab. *ad L.* 4. *h. t.*

re, ſibi ſtipulari, *L. 1. D. de auct. tut.* quoniam, ſi hoc illi dederimus, ut poſſit: facile ſit ei in rem ſuam mentiri adoptionem.

XVII. Præſentes quoque eos, inter quos adoptio peragitur, eſſe oportet, ut diſerte exigitur in *d. L. ult. C. eod.* Quod eo pertinet, ut nemo eiuſmodi ſollemnitatem peragere poſſit per procuratorem. *L. poſt mortem*, §. *ult. D. eod.*

XVIII. Sed & ut magiſtratus auctor fieri poſſit, coram eo de voluntate ſua ipſos teſtari oportet. Qui ſi loqui poſſint, verbis debent eam ſignificare. Si non poſſint: dum alio modo, quam ſermone manifeſtum faciant, ille ſe velle filium ſuum in adoptionem dare, hic ſe accipere: perinde confirmatur adoptio, ac ſi iure facta eſſet. Hoc de patre in adoptionem dante ita ſcriptum eſt in *L. ſi pater naturalis*, *D. eod.* Sed non minus ad adoptantem pertinet, cuius voluntas non magis exigitur ad adoptandum, quam patris naturalis ad dandum in adoptionem. Et quod ait Calliſtratus, perinde confirmari adoptionem, ac ſi iure facta eſſet, ſignificat, iure recto verba exigi, ſic tamen: ut, ſi ſuperiores perſonæ loqui non poſſint, velit lex, hanc neceſſitatem remitti. De filio qui datur, nihil dicimus, quia ſufficit, ſi is non contradicat. *L. 5. D. eod.*

XIX. Præter hæc lex adoptionis exigebat olim certos ritus, qui in adoptione obſervarentur. Iuſtinianus, his ſublatis, exegit tantum, ut acta rei geſtæ intervenirent.

XX. Si qui omiſſo ſollemni iuris ordine, quem retulimus, adoptionem inſtituant: ut maxime per tabellionem confectis teſtatam fecerint: nihil agitur. *L. 4. C. eod.* Itaque ſive quis adoptatus ſit apud eum, qui magiſtratus non erat; ſive apud magiſtratum non idoneum; ſive aliqui ex ſuperioribus perſonis in re gerenda non interfuerint, ſed tantum adhibuerint procuratorem; ſive acta publica rei geſtæ defuerint: adoptio non valebit. Veruntamen non iure facta a principe confirmari poteſt. *L. adoptio non*, *D. eod.* Quod ita fiet, ſi principi per libellum expoſitis iis, quæ iuſtæ adoptioni defuerant, princeps reſcripto ſignificet, ſe nihilominus adoptionem probare.

XXI. Hactenus, quæ ſit iuſta, ſeu quæ iure conſiſtat adoptio. Quam vim habeat, conſideremus. Iuſtæ adoptionis non eadem nunc vis, quæ olim fuit. In omnibus adoptionibus iure ita peractis, ut ſupra diximus, unus & idem effectus hic fuit, ut qui adoptatus erat [10] iuſtus filius efficeretur patri adoptivo. Iuſtinianus ius diſtinctione temperavit. Cavit enim, ut ſi quis datus ſit in adoptionem extraneæ perſonæ, id eſt ei, qui parens naturalis non ſit; adoptio effectu careat tum in perſona dantis, tum in perſona eius, qui adoptat, dum & is, qui dat, veterem poteſtatem retinet; &, quia retinet, nihil hinc ad patrem adoptivum tranſit. Hactenus ſolum hanc adoptionem valere voluit, ut prodeſſet filio adoptato ad nanciſcenda iura ſucceſſionis ab inteſtato in bonis patris adoptivi. *L. penult. C. eod.* §. *ſed hodie*, *Inſt. eod.* Quod ſi filius datus ſit in adoptionem parenti naturali: ius antiquum manet ex eadem conſtitutione. In hac ergo ſpecie etiam nunc effectum veterem tenebimus.

XXII. Eſt vero, quod efficiat adoptio tum in patre naturali, qui dedit in adoptionem, tum in patre adoptivo, tum in filio qui adoptatur. In eo, qui dedit, non illud quidem efficit, ut ne ſit pater naturalis, ut prius: iura enim ſanguinis mutari non poſſunt: *L. iura*, *D. de regul. iur.* ſed poteſtatem aufert, ſiquidem huic ablatam transfert in patrem adoptivum. §. *ſed hodie*, *Inſtit. eod.* Patri adoptivo tribuit duo. Primum incipit eum, quem adoptavit, filium habere, modo tamen pro filio, modo pro nepote, modo pro pronepote, nempe prout adoptavit aut in locum filii, aut nepotis, aut pronepotis. Nam & in locum nepotis adoptare quem poſſe etiam qui filium non habeat, iam ante diximus. §. *& tam. Inſt. eod. L. adoptiones*, *D. eod.* Sed hoc amplius incipit eum, qui adoptatus eſt, iuſtum, & pleno iure filium habere, quæ res illi poteſtatem in filium tribuit non aliter, quam ſi iuſtis nuptiis filius quæſitus eſſet. *d.* §. *ſed & hodie*. Qui effectus eſt, quem nunc potiſſimum in adoptione quærimus. Filius vero, quemadmodum iuſtus filius patri eſſe incipit: ita viciſſim ea iura adoptione nanciſcitur, quæ ſunt filii, ius hereditatis paternæ capiendæ; agnationem, unaque & cognationem; tum dignitatem.

XXIII. Filius adoptivus patri adoptivo fit ſuus heres, ut & filii naturales, eiuſdem-

que

10) Ius hoc, inquit Cic. *in Orat. pro domo ſua*, in tribus rebus poſitum, hereditate nominis, pecuniæ, & ſacrorum. Hotom. *in pr. I. h. t.* Adoptantis enim nomen aſſumebant adoptati, & gentilitio iungebant, Curt. *1. Coniect. ad Fr. 26.* & olim patrem priorem naturalem omittebant adoptati iure civili, ac prætorio. De quo vid. A. Fab. *1. Iuriſp. 10. Pr. 1. Ill. 12.*

que lurls habetur, ſive de inſtitutione liberorum, ſive de hereditate legitima agatur. §. *adoptivi*, *Inſt. de exh. lib.* §. 1. *Inſt. de hered. quæ ab int. def.* De quo in eo iure quærendum eſt.

XXIV. Agnatio ita eſt. Qui adoptatur a parente naturali, ut agnaſcitur patri adoptivo, ita omnibus agnatis patris itidem & ipſe fit agnatus, eodem iure, eodemque ordine, quo agnatus eſſet, ſi natus eſſet ex legitimis nuptiis. Sic enim neceſſe eſt, ſi pro legitimo, & naturali filio habetur. Quod & pro confeſſo ſumitur in *L. qui in adoptionem*, *D. eodem*. Qui ſint agnati, traditur in §. 1. *Inſtitut. de legit. agnat. tut.* & alibi. Ac quibus agnaſcitur filius adoptivus, iiſdem & cognatus efficitur: quibus vero non agnaſcitur, non fit cognatus. Adoptio enim non ius ſanguinis, ſed agnationis adfert, ut, hac præcedente, ſequatur cognatio, quoniam omnes agnati ſunt cognati: *L. iuriſconſultus*, §. 1. *L. non ſolum*, §. 1. *D. de grad. & aff.* Hac non præcedente, cognatio nulla ſit. Id autem quale ſit, declaratur in *d. L. qui in adoptionem*, *de adopt.* Hinc eſt, quod dicitur in *L. quem filius*, *D. eod.* Quem filius meus emancipatus adoptaverit, eum nepotem meum non eſſe. Nimirum ideo, quia filius emancipatus non eſt agnatus patri ſuo. Sui enim iuris effectus propriam familiam habere incipit. *L. pronuntiatio*, §. 1. illic, *idemque evenit*, *D. de verb. ſign.* Solum autem ſunt agnati, qui ſunt in eadem familia.

XXV. Dignitatem quoque filii auget adoptio, ſi qua in patre adoptivo [11] ea dignitas fuerit. Ut, a ſenatore adoptatus fit ſenatoris filius; a decurione, decurionis; eaque prærogativa, quandiu in adoptiva familia eſt, ei ſervatur. *L. in omni*, *D, eod.* Illud quidem conſtat, ſi qua dignitas ante fuerit in eo, qui adoptatur, quæ non eſt in eo, qui adoptat; adoptione eam dignitatem non minui. Quod & ſuperiori conſequens eſt. Abſurdum eſt enim, adoptione minui dignitatem, quæ per adoptionem ſolet augeri. Unde ſenator, etſi a plebeio adoptatus eſt, manet ſenator. Similiter manet & ſenatoris filius, *L. per adoptionem*, *D. eod*,

CAP.

11) Separanda tamen dignitas a generis, & ſanguinis conditione. Nam adoptatus nobilis quoad genus non fit. De quo vid. Tiraq. *de Nobilit. C.* 15. *n.* 5. *&* 6. Cuiac. *Conſult.* 56. Diſſ. Bodin. 3. *de Rep.* 8. *p. m.* 567. Arumæ. *Exerc. Inſtit.* 2. *th.* 31.

CAP. XXIII.

De Arrogatione altera ſpecie adoptionls. Quid ſit. Inter quas perſonas, & quibus ſolemnibus peragatur. Tum de eius effectu.

Arrogatio quid ſit, & uude nomen traxerit. I.
Arrogari non poteſt pupillus, nec minor, niſi tutore, aut curatore auctore. II.
Arrogari nou poteſt infans, ueque libertus alieuus abſque conſeuſu patroni. III.
Ubi locus uon eſt adoptioni, ibi uec arrogationi. IV.
Cauſarum, quæ arrogationem impediuut, tria geuera. V.
Arrogare uou licet minori ſexagiuta auuis, uiſi ſpe naturalium liberorum adempta: nec iuſtos liberos habenti, niſi ex cauſa legitima: neque patri liberos naturales. VI.
Neque tutoribus, aut curatoribus, niſi majorem vigintiquinque auuis, aut priviguum. VII.
Pupilli arrogatio cui permittatur. VIII.
Arrogator impuberis quid ſatiſdare debeat. IX.
Cui. X.
Satiſdatioue omiſſa, utilis actio datur iis, ad quos ea res pertiuet. XI.
Arrogatiouis forma. XII.
Arrogatio ſine reſcripto, & auctoritate Principis fieri nuſquam poteſt. XIII.
Cauſæ cognitio ueceſſaria in quavis arrogatioue. Et iu quo verſetur. XIV.
Ad quos pertiueat. XV.
Nec invitus, ueque per procuratorem abſens arrogari poteſt, vel arrogare. XVI.
Couſeuſus in arrogatione quomodo præſtandus. XVII.
Arrogatione iuſtos liberos, & patriam in eos poteſtatem acquirimus. XVIII.
Arrogatori acquiritur ius, & poteſtas in bona, & liberos arrogati. XIX.
Pupilli arrogatioue fiuitur tutela, & pupillaris ſubſtitutio a patre naturali facta extinguitur. XX.
Arrogato acquiruntur iura ſucceſſionis, & agnatiouis, & familiæ diguitas. XXI.
Impuberi arrogato, ſi ſine iuſta cauſa emancipatus, exheredatuſve fuerit, debetur quarta pars bonorum arrogatoris. XXII.
Mortuo impubere arrogato, quæ actiones dentur iis, ad quos bona eius pertineut. XXIII.
Quibus actieuibus boua, quæ habuit impubes arrogatus: iiſdem & quartam D. Pii peti, etiamſi ille arrogatori ſupervixerit. XXIV.

I. ARrogatio, quæ adoptionis altera ſpecies eſt, fit, cum, qui ſui iuris eſt, adoptatur ab eo, qui ſe patrem eſſe velit, inter quos ea res tranſigi poteſt, interveniente reſcripto principis, & cauſſæ cognitione. Dicta *adrogatio* [1], quod & qui adoptat, & qui adoptatur, uterque in hac ſpecie adrogatur, id eſt iuxta, & una (id enim *ad* hic ſignificat) rogatur; ille, an velit hunc ſibi iuſtum filium eſſe; hic autem, an id fieri patiatur, *L.* 2. §. 1. *D. eod.* Res olim apud [2] populum geri ſolita, apud quem hæc rogatio interponebatur, ut teſtis eſt A. Gellius *Lib.* 5. *C.* 19. Nunc geritur reſcripto principis arrogationem comprobante, ut perinde arrogatio valeat, ac ſi per populum iure antiquo facta eſſet, ut ſcriptum eſt in *L.* 2. *in f. C. eod.* Conſtat ergo arrogatio ſimiliter, ut adoptio, & perſonis, inter quas res geritur, & certa forma, ſuiſque ſollemnibus.

II. Perſonæ inter quas res principaliter geritur, tantum duæ: qui arrogatur, & qui arrogat: ut hic unus, & idem ſit, qui ſe dat arrogandum, & qui adrogatur. *L.* 2. §. *imperio*, *D. eod.* Acceſſoria perſona interdum una amplius neceſſaria. Nam, ſi adoleſcens arrogatur, curatoris auctoritas intercedere debet: *L. quod ue*, 8. *D. eod.* ſi impubes, tutoris; & quidem multo magis, cum ſine tutoris auctoritate nihil

1) Hotom. *in pr. Inſt. h. t.* dictam vult, quod ad populi rogationem aliæ præterea adhiberi ſolitæ, per *L.* 4. *de pœnis* Agell. 5. *Noct.* 19. dictam vult, quia genus hoc in alienam familiam tranſitus per populi rogationem fiat. At hac ratione, inquit Hotomanus omnes leges *arrogationes* dicerentur. Rectior igitur ICti noſtri notatio.

2) Ulp. *Fragm. Tit.* 8. §. 1. Caius, 2. *Inſt. Tit.* 3. §. 4. Fiebat autem per populum in comitiis lege curiata, adoptandi cauſis apud Pontifices expoſitis, & probatis, Manut. *Lib. de LL. Rom. p.* 100. P Greg. 10. *Synt.* 6. *n.* 11. quia de capite, ſeu ſtatu civis Romani non privatim, ſed publice ſtatuendum a populo, vel populum repræſentante Principe. Vult. *pr. Inſt. h. n.* 3. Duar. *ad h. t. D. Cap.* 3. Cuiac. 12. *Obſ.* 15. A. Fab. 1. *Iuriſp.* 10. *Pr.* 1. *Ill.* 9.

nihil gerere poſſit pupillus, in quo incommodum aliquod pupillo metuatur: *Inſt. de auct. tut.* poſſit autem adoleſcens ſine curatoris auctoritate, ſi curatorem non habeat. *L. 3. C. de in integ. reſtit. min.* Hinc eſt, quod dicitur in *L. nec ei, §. 1. D. de adopt.* ſi arrogatio cuiuſvis pupilli permittatur, futurum in poteſtate tutorum finire tutelam. Non poteſt dici hoc eſſe in poteſtate tutorum, etſi maxime arrogetur pupillus, niſi tutores aut pupillum dent adrogandum, aut arrogationi auctores neceſſario fiant. Prius ſolum eſt parentis eius, qui filium in poteſtate habet, ut ante diximus. Ita his relinquitur ſolum poſterius.

III. Et qui arrogatur, & qui arrogat, eos eſſe oportet, inter quos iure ea res confici poſſit. Neque vero omnes poſſunt iure aut arrogari, aut arrogare. Libertus alienus arrogari non poteſt. *L. in arrogationibus, in fin. D. eod.* Ne ſcilicet iniuria fiat patrono, cuius hoc pacto ius minuitur. Debet enim libertus patrono obſequium, operas, ſucceſſionem. Hæc inhibere poteſt pater pro poteſtate in filium, ſi ſemel libertum arrogaverit. Ipſe patronus ſuum libertum recte adoptat. Ceſſat enim iniuria. *L. ult. D. de ſtat. hom.* Et quod dicitur in *L. ult. D. de adopt.* patrem, qui filium in ſervitute quæſierat, poſſe eum filium libertinum poſtea factum arrogare, ut tamen filius libertinus nihilominus maneat: non ſignificat, patrem poſſe eum filium quomodolibet, & quamvis alienus libertus ſit, arrogare: ſed tantum poſſe aliquo modo, non repugnante iure; ut proinde ex aliis locis ſumendum ſit, quando id per ius liceat. Itaque poteſt eum libertum arrogare, ſed ſi aut libertus eius ſit, aut eum arroget, conſentiente patrono. Libertus eiuſdem & filius fuerit, ſi proponas, filio in ſervitute ſuſcepto, patrem eſſe manumiſſum; hunc deinde redemiſſe filium, eumque poſtea manumiſiſſe. Fit hic idem pater, & patronus, qui ideo filium in ſuam poteſtatem redigere poteſt arrogatione, quoniam illic licuit libertum ſuum arrogare. Cæteri 3) poſſunt arrogari omnes, ſi arrogati perſona tantum ſpectatur, non ſolum maiores viginti quinque annis, ſed etiam minores, atque in his etiam impuberes. *L. quod ne, L. nec ei, L. non aliter, D. eod.* Tantum ne pupillus ſit infans. Rogatur enim arrogatus, an velit ſe arrogatori iuſtum filium fieri. *L. 2. §. 1. D. eod.* De quo nec reſpondere, nec quid reſpondeat, intelligere infans poteſt.

IV. At non perinde omnibus arrogare permittitur. Multæ ſunt cauſſæ, propter quas arrogare quis prohibetur, numero quidem variæ, ſed quæ ratione generibus certis, & paucis contineantur. Ac certioris, & facilioris doctrinæ cauſſa ita a me proponentur. Ex his cauſſis quædam ſunt cum adoptione communes: quædam arrogationis propriæ. De communibus ſic habendum eſt. Quibus de cauſſis quis adoptare non poteſt, ex his multo magis arrogare prohibetur. Deſiderat enim arrogatio plures cautiones. *L. in arrogationibus, & ſeqq. D. de adopt.* Sunt autem illæ quatuor: ſi quis ſit caſtratus; *§. ſed & illud, Inſt. eod.* ſi arrogandum plena pubertate non excedat; *L. arrogato, §. 1. D. eod.* ſi arroget fœmina; *§. feminæ, Inſt. eod.* ſi ſit adoptivus pater, qui quem adoptaverat, emancipatum iterum velit adoptare. *L. adoptare, §. 1. D. eod.*

V. Quæ præterea cauſſæ arrogationem inhibent, eæ ſunt propriæ arrogationis. Earum tres ſunt ordines. Primus eſt communium quarundam, quæ arrogationem in omnium ætatum arrogatione removent. Secundus earum, quæ in minorum arrogatione tantum locum habent. Tertius earum, quæ proprie ſervantur in impuberum arrogationibus.

VI. Primi ordinis communes ſunt tres: ætas arrogatoris, liberi, delictum præcedens. Prohibet arrogationem ætas, ſi ſit minor ſexaginta annis, qui arrogat, quia melius ſit, hunc de liberis procreandis cogitare, quam ex aliena familia quenquam redigere in poteſtatem ſuam: hactenus tamen, niſi morbus, aut valetudo in cauſſa ſit, quominus liberorum procreationi ſtudere poſſit, aut niſi coniunctam ſibi perſonam velit arrogare. *L. in arrogationibus, L. nec ei, §. & primum, D. eod.* Prohibent liberi, ſi arrogator vel unum habebit, vel plures liberos, ne, inquit, Ulpianus, aut eorum, quos iuſtis nuptiis procreaverit, deminuatur ſpes, quam unuſquiſque liberorum obſequio parat ſibi: aut, qui adoptatus fuit, minus percipiat, quam dignum erit eum conſequi. *d. L. nec ei, §. pen.* Et hoc rurſum, niſi iuſta cauſſa ſit alium filium eligen-

gen-

3) Vide Conn. 2. *Comm.* 15. *n.* 8. Coraſ. *in d. L. ult.* Poteſt autem arrogari etiam mulier, *L.* 21. *h. t.* quæ quondam non poterat. Agell. 5. *Noct.* 19. Sed Ræward. 5. *Var.* 12. & *de Auct. Prud. C.* 6. duobus modis arrogationes factas apud principem dicit: uno, lege curiata, præſente & convocato populo, & ſic fœminæ nequiverunt arrogari: *d. Cap.* 19. altero lege Regia per reſcriptum ſine præſentia populi, & ſic potuerunt. *d. L.* 21. quæ ſic cum loco Agellii concilianda. Ita Ræward.

gendi. *d. L. in arrogationibus, in fin.* Quid enim, ſi filius, quem habet, ſit furioſus, aut aperte vitioſo corpore, & ad generandum inepto? Quid, ſi ſit flagitioſus, & vitæ deploratæ? Prohibet delictum patris ex conſtitutionibus, ſi pater naturalis arrogare velit filium, filioſve naturales, quos extra nuptias ſuſtulit. Ius conſtitutum ideo, ne iniuſta libidinum deſideria arrogatio, aut patrocinium ullum defendat, ut eſt conſtitutione expreſſum. *L. legem, §. ultim. C. de natur. lib.*

VII. Secundus ordo pertinet ad tutores, & curatores, qui privatim prohibentur arrogare eum, cuius tutelam, aut curam geſſerunt, quandiu minor erit viginti quinque annis qui arrogatur, ne forte ideo arrogent, ne rationes reddant. *d. L. nec ei, in princ.* Quod quidem efficitur arrogatione. Nam inter patrem, & filium, qui in eius poteſtate eſt, nulla poteſt actio conſiſtere iure civili. *§. ſi qui, Inſtit. de oblig. quæ ex delict. arg. in §. ſi ſervus, Inſt. de nox. act.* Permiſſum tamen tutori privignum ſuum adoptare, *L. nonnunquam, §. 1. D. de adopt.* Quia [4] vinculum interius matrimonii cum matre eius, item affinitatis cum ipſo privigno conſtitutum facile omnem fraudis ſuſpicionem a vitrico amovet.

VIII. Tertii ordinis (quem proprie in [5] impuberes cadere diximus) cauſſæ ad removendum arrogatorem ſunt quatuor. Nam hic præter ſuperiora ſpectantur in arrogatore, coniunctio, mores, facultates, cautio idonea de bonis impuberis. In coniunctione nulli pupillum arrogare permittitur, niſi naturali cognatione coniunctum, præterquam ſi alioqui ſanctiſſima affectione duci arrogatorem appareat, puta vel amicitiæ veteris nomine, vel hoſpitii cum parentibus conſtituti, vel honeſtæ, & piæ educationis antea ſuſceptæ. *d. L. nec ei, §. 1.* Mores, & vita arrogatoris ſpectantur, ne forte turpis ſit cauſſa arrogandi. *L. nec ei, §. 1. & §. & primum, §. eum autem, Inſt. eod.* Quod eo pertinet, ne ei permittatur arrogare, cuius vita parum pudica, aut ſobria eſt, ne eius libidini, aut malis exemplis dedatur honeſtas, & pudor impuberis. Spectantur facultates [6], ne ditiorem adoptet pauperior, quia pupillo adoptio non expedit. *d. L. nec ei, §. & primum.* Periculum eſt enim, ne ſpe prædæ potius, quam amore filii, eum adoptet, &, ut dicitur in *L. 2. C. eod.* ne ſub obtentu copulandæ adoptionis in facultates eius irruat.

IX. Ut cauſſa arrogatoris ob alia probata ſit in præteritum, tamen exigitur ad hæc ab arrogatore ſatiſdatio, qua impuberi in futurum conſulatur, ne ſub prætextu arrogationis bona eius, quæ diligenti proviſione ſervanda ſunt, pater arrogator ad ſe avocet, aut diſſipet. *d. L. nec ei, in fin. d. L. 2. C. eod.* Ita, hac ſatiſdatione recuſata, arrogare ei non permittitur. *L. non aliter, D. eod.* Satiſdatio, id eſt cautio idoneis fideiuſſoribus datis in eam rem, de qua cautum eſt, ut interpretatur *d. L. 2. C. eod.* & id *ſatiſdare* ſignificat. *L. 1. D. qui ſatiſd. cog.* Eſt autem *cavere*, ſtipulanti promittere. *L. ſancimus, C. de verbor. ſign.* Cautio huius rei propria hæc eſt. Cavet arrogator, ſe, ſi arrogatus impubes deceſſerit, reſtituturum ea, quæ ex bonis eius conſecutus fuerit, illis ad quos ea res pertinet. Conditio cautionis ſuperior expreſſa in *L. hæc autem, D. eod. & §. cum autem, Inſt. eod.* Illa verba, *ad quos ea res pertinet*, dicuntur fuiſſe huius ſatiſdationis in *L. his verbis, D. eod.* Cætera cautionis ſunt in *d. §. eum autem, & L. non aliter, D. eod.* His verbis, *ad quos ea res pertinet*, ſignificantur non ii tantum, qui ad ſucceſſionem impuberis venturi eſſent, ut cautio concepta eſt in *§. eum autem, Inſt. eod.* ſed omnes, ad quos res impuberis perventura eſſet, ſi arrogatus permanſiſſet in ſuo ſtatu, ut explicatur in *d. L. non aliter.* Res, id eſt bona. *d. §. eum autem.* Quibus verbis continentur non hæredes tantum impuberis, ſive qui illi a patre dati ſunt ſecundis tabulis, ſive qui illi ab inteſtato ſunt ſucceſſuri: ſed & legatarii, & ſervi, quibus ſecundis tabulis, id eſt teſtamento pupillari, legata, aut libertates datæ ſunt. *d. L. his verbis.* Nam & legata, & libertates ſervorum ſunt ex re, & bonis impuberis.

X. Cavet hoc arrogator non ipſis, ad quos res perventura eſt, ſive quod non ſemper ſunt certi; ſive quod non ſemper exſtant; ſive quod non omnes ſunt ii, qui ſibi ſtipulari poſſint, quales ſunt ſervi: ſed perſonæ idoneæ, quæ aliis ſtipulando po-

4) Facit *L. ult. Cod. de confirm. tut.* Vid. Cuiac. 2. *Obſ.* 38.

5) Olim non poterat, niſi veſticeps, id eſt pube conſperſus, arrogari, nec tutoribus caput liberum alienæ ditioni ſubiicere permiſſum erat, Agell. 5. *Noct.* 19. quia datio in adoptionem eſt res extra tutelæ adminiſtrationem. Hotom. *ad §. 3. I. h. t.* Vid. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 10., *Pr.* 1. *Ill.* 11.

6) Quæ ratio ad priorem adoptionis ſpeciem adaptari nequit. Filiusfamilias enim adoptatus pauperior eſſe nequit adoptante, quia plane nulla bona habet. *L. 28. de vulg. & pupill.* A. Fab. *d. Ill.* 11.

potuit his ſtipulationem acquirere. Ideo cavebatur olim [7] ſervo publico ut ſic per ſervum publicum quæreretur ſingulis, quaſi ſervi dominis, *d. L. non aliter*, quo tempore ſcilicet ſervi munere tabularii fungi poterant. Nunc, poſtquam ſervi ab hoc munere remoti ſunt conſtitutione Arcadii, *L. generali*, *C. de Tabular. Lib.* 10. cavetur perſonæ publicæ, ut eſt in *d.* §. *cum autem*, quem recte cum Theophilo accipiemus tabularium, ſive id expreſſum eſt in *d.* §. ſive Iuſtinianus intelligendum reliquit ex *d. L. generali*, *C. de Tabular.* aut ex *L. orphanotrophos*, *C. de Epiſc. & cler.* ubi expreſſum eſt.

XI. Satiſdatio ſuperior arrogatori ad hoc neceſſaria, ut procedat arrogatio, ſi ab eo exigitur: utilis iis, ad quos res perventura eſt: at his non neceſſaria, cum, etſi ea ſatiſdatio omiſſa fuerit, utilis his actio in arrogatorem detur, *d. L. his verbis*, nempe ex ſententia legis, cui propoſitum fuit iis, ad quos res pertinet, ſuperiore cautione conſulere. Utilis autem, quæ ex ſententia. §. *ult. Inſt. de Leg. Aquil.*

XII. Huc uſque perſonæ idoneæ, inter quas arrogatio confici poteſt. Quo in numero ſcilicet ſunt, quibus ſuperiorum cauſſarum nulla obſtat, quominus arrogari, & arrogare poſſint. Accedere debet forma iure ad eam rem conſtituta, quæ niſi ſervetur, nihil profuerit, perſonas, quamvis plane idoneas, de adoptione conſenſiſſe, quia adverſus legem ſit adoptio. *L. non dubium*, *C. de legib.* Deſiderat [8] ea forma reſcriptum principis; cauſſæ cognitionem apud idoneum magiſtratum; & apud hunc arrogati, & arrogatoris præſentiam, atque conſenſum.

XIII. Reſcripto, & auctoritate principis dicuntur fieri arrogationes eorum, qui ſui iuris ſunt, *L.* 2. *D. eod.* §. 1. *Inſt. eod.* quia [9], niſi ex his, nuſquam neque in urbe, neque in provinciis fieri poſſunt. *L. arrogationes*, *L. in adoptionem. C. eod.*

XIV. Nec ſtatim indulgetur arrogatio reſcripto principis. In arrogationibus etiam cognitio vertitur, non impuberum tantum, de quibus dicitur in §. *cum autem*, *Inſt. eod.* Sed generaliter in arrogationibus, ut eſt in *L. in arrogationibus*, *D. eod.* Cauſſæ cognitio in eo, ut inquiratur in ſuperiores cauſſas, quibus arrogationem inhiberi diximus, ut, ſi ex his nulla idonea occurrat, tum auctoritate eius, ad quem ea cognitio pertinet, confirmetur adoptio.

XV. Hanc cognitionem exigere ab ipſo principe, neque maieſtati eius, neque occupationibus convenit: &, ſi huic vacare nollet, eſſet plane ridiculum. Ideo remittitur ex reſcripto hæc cognitio ad idoneos magiſtratus. De quo ita ſcriptum eſt in *L.* 2. *in fin.* C. eod. *Arrogatio etenim ex indulgentia principali facta perinde valet apud prætorem, vel præſidem intimata, ac ſi per populum iure antiquo facta eſſet.* Fit ergo arrogatio ex indulgentia principis, qui reſcripto permittit, & indulget arrogationem, nec aliunde valet, quam ex hac indulgentia, etiamſi declaret magiſtratus poſtea, huic nihil obſtare. Sed tamen ut facta, apud prætorem, aut præſidem intimetur, reſcriptum exigit. Quo verbo ſignificari puto, ut arrogatio interius, & diligentius expendatur, &, cauſſa cognita, confirmetur, quando hanc cognitionem in arrogationibus deſiderari, ex aliis locis didicimus. Eamque cauſſæ cognitionem ſatis exigunt iidem Imperatores in *L.* 3. *C. eod.* cum, nulla cauſſa idonea arrogationis interveniente, ſi quis arrogationem ex reſcripto poſtulet, confirment, iuris auctoritatem deſiderio poſtulantis refragari. Prætor, vel præſes cum nominatur in *d. L.* 2. *C. eod.* docemur, eos magiſtratus requiri, ad quorum iuriſdictionem alioqui actus adoptionis pertinet, id eſt eos, apud quos legis actio eſt, *L.* 1. *C. eod.* quos eoſdem interpretati ſumus ſummos magiſtratus, qui in iuriſdictione ſummum imperium obtinerent. Quo in numero prætor, & præſes fuerunt. Cauſſæ cognitio cum hic exigitur, hoc dici intelligamus, quod ſcribitur in re non diſſimili in *L. cum hi*, §. *ſi prætor*, *D. de tranſact.* ſi prætor aditus citra cauſſæ cognitionem arrogationem probaverit: arrogationem nullius eſſe momenti. Idem eſſe, etſi non de omnibus quæſierit, quæ ſu-

7) Servi enim erant in publicum empti, ut in publicis miniſteriis haberentur, *L.* 1. §. 7. *de quaſt.* Liv. *dec.* 5. *Lib.* 3. De quibus Govean. 2. *Var. Lect.* 10. P. Fab. 2. *Semeſtr.* 24. *pag.* 366.

8) Fiebat & olim adoptio in teſtamento, ut ex Sueton. *in Tiberio*, C. 6. & multis locis Cic. oſtendit Cuiac. 7. *Obſ.* 7. P. Greg. 10. *Synt.* 6. *n.* 15. Quam ipſam etiam non proprie, & in ſpecie adoptionem, ſed arrogationem fuiſſe, ſentit Hotom. *Ill.* Q. 34. De adoptionibus aliarum gentium per arma, per comam, per barbæ tactum. &c. vid. Pithæ 1. *Adv. ſubſ.* 1.

9) Diſſ. Ræv. *de Auctor. Prud.* C. 6. putans, per populum, & auctoritate principis arrogare in effectu eadem eſſe, &, ut olim arrogationes per populum fiebant, arbitris, ſive auctoribus Pontificibus: Agell. *d.* C. 19. ita poſt legem Regiam non per Principem quidem factas, ſed per populum, auctore Principe, qui ſummus Pontifex erat. Nam idem Caius, qui auctor *L.* 2. *D. h. t.* alibi ſuis temporibus per populum arrogationes factas, innuit. 2. *Inſt. Tit.* 3. §. 4.

Digitized by Google

ſupra diximus, quamvis de quibuſdam quæſierit.

XVI. Apud hunc magiſtratum, ſimiliter, ut in adoptione, præſentes eſſe debent, qui arrogatur, & qui arrogat, ut magiſtratus & de conſenſu eorum in arrogationem certius cognoſcere, & de cauſſis arrogationis ex aſpectu facilius æſtimare poſſit. Nec abſens, aut diſſentiens quiſquam arrogari, vel arrogare poteſt, ac ne per procuratorem quidem eiuſmodi ſolemnitatem peragere. *L. neque*, *L. poſt mortem*, *ſeq.* §. 1. *D. eod.* Nec vero eſt, apud quem hæc præſentia ad arrogationem deſideretur, niſi apud quem res geritur: geritur autem apud magiſtratum.

XVII. Hic & rogatio illa interponitur, quam in arrogatione interponi ſupra dixi, & a qua dixi arrogationem eſſe appellatam. Hæc ad conſenſum adrogati, & arrogantis exprimendum adhibetur, quem & hic intervenire oportet. Ut verbis hic reſpondeant, ille ſe velle illum ſibi iuſtum filium, hic ſe id pati, nuſquam, quod ſciam, exigi legimus. Ex quo intelligimus, idem hic ſervandum, quod ſupra dixi in adoptione, ut, ſi loqui poſſint arrogatus, & arrogator, verbis ſe velle, reſpondere debeant: ſi non poſſunt, ſatis ſit, ſi quo alio modo, quam ſermone teſtatam faciant voluntatem ſuam. Argument. *L. ſi pater.* 29. *D. eod.* Sed & veteribus ſolemnibus verborum in adoptione a Iuſtiniano ſublatis, *L. ult. C. eod.* admonemur, ne hæc quidem in interrogatione vetere arrogationis hodie eſſe requirenda: ſed ſatis eſſe ad filium arrogandum, ſi arrogator dicat, ſe velle illum ſibi iuſtum filium eſſe; arrogatus ſe conſentire, ut ſit, etiam ſi nenter a magiſtratu, aut ab alio iuſſu magiſtratus rogetur.

XVIII. His ergo rebus perficitur arrogatio. Hæc quoque quid efficiat, videndum eſt. Et in ſumma, ut adoptio adoptatum parenti naturali, ſic arrogatio arrogatum arrogatori iuſtum filium facit. *L. 2. D. eod.* Quæ res itidem, ut arrogatori, ſic arrogato quædam tribuit. Arrogatori, ut tranſeat arrogatus in eius poteſtatem. §. *illud*, *Inſtit. eod.* Quod ius eſt omnium legitimorum patrum in liberos iure Romano. §. 1. *Inſt. de patr. pot.* Idque eſt, quod dicitur, adoptione filios familias fieri. *L. 1. D. eod.* Arrogatus autem ut in numero iuſtorum liberorum habeatur.

XIX. Hæc ipſa ſimul alia ſecum trahunt ex illis conſequentia. In patre arrogatore hæc poteſtatis effecta ſunt. Poſtquam enim arrogatus ipſe in poteſtatem arrogatoris venit, conſequens eſt, ut multo citius eius omnia tranſeant. Ergo & res ipſæ, quæ eius fuerunt, & acquiri poſſunt, tacito iure, id eſt etiam ſi nihil adiiciatur de his transferendis, ad eum tranſeunt, qui adoptavit. Quod quatenus fiat, explicatur *Inſt. de acq. per arrog.* Hoc amplius & liberi, qui in poteſtate eius ſunt, eum ſequuntur, ſiuntque nepotes arrogatori, eidemque iam avo. *L. ſi paterfamilias*, *L. arrogato*, *D. eod.* §. *illud*, *Inſt. eod.* Quod non ſimiliter contingit in adoptione, cum pater filium ſuum, ex quo nepotes in poteſtate habet, dat adoptandum. Tranſit enim filius in poteſtatem patris adoptivi; filii eius non tranſeunt, ut fiant adoptivo patri nepotes. *d. L. arrogato.* Nec mirum. Nam nec filius filios iſtos ſuos in poteſtate habuit, ſed avus: neque vero ipſe transferre potuit, quod non habuit. Ipſe avus potuit, ſi vellet; ſed, cum filium tantum dederit, cætera, quæ in poteſtate habuit, intelligitur retinuiſſe. Ut accidit in omnibus, qui ex pluribus rebus, quas habuerunt, aut una cedunt alicui, aut eam in eum transferunt. Sic enim placuit, eos cæteras ſalvas retinere. *L. ſi mihi*, *D. de ſerv. ruſt. præd.* *L. ſi domus*, *D. de ſervit. urb. præd.* Ex hoc iure eſt, quod Papinianus ſcripſit, patremfamilias dando ſe arrogandum, cum capite fortunas quoque ſuas in familiam, & domum alienam transferre. *L. qui ex liberis*, §. *ult. D. de bon. poſſ. ſec. tab.* *Fortunas* vocat, quidquid fuit eius, ſive in liberis, ſive in rebus externis: *familiam* perſonas plures, quæ ſunt ſub unius poteſtate, ut per familiam poteſtas ipſa patris arrogatoris intelligatur. *L. pronuntiatio*, §. 1. *illic*, *nec proprio*, *D. de verb. ſignif.*

XX. Hac poteſtate introducta, & illa conſequentia ſunt, ut, ſi pupillus arrogatus eſt; & finiatur tutela, & ſubſtitutio a parente facta exſtinguatur. *L. nec ei*, §. 1. *D. eod.* Finitur tutela, quia non ſunt in tutela, niſi qui ſunt ſui iuris. *Inſt. de tut. in pr.* Hic autem arrogatione alieno iuri ſubiicitur. Subſtitutio extinguitur eo iure, quo teſtamenta omnia irrita fiunt capitis deminutione. §. *alio*, *Inſt. quib. mod. teſt. inf.* Subſtitutio enim pupillaris eſt teſtamentum pupillare. §. *igitur*, *Inſt. de pup. ſubſt.* Conſtat autem, patremfamilias arrogatione capite minui. §. *minima*, *Inſt. de cap. dem.*

XXI. Arrogatum vero, ut arrogatio iuſtum filium facit, ita, ſi vere filium eſſe volumus, iura ei iuſti filii tribuit, ius ſucceſſionis in bonis arrogatoris, quod ſuis here-

heredibus tribuitur; agnationem; & dignitatem patris, res cum adoptione communes, de quibus in ea ſpecie ſupra diximus.

XXII. Quædam proprie tribuuntur impuberi arrogato propter arrogationem. Primum ne emancipari impubes poſſit ab arrogatore, niſi, cauſſa cognita, dignus emancipatione deprehenſus fuerit, & tunc ut bona ſua ei arrogator reddat. *§. item non aliter, Inſtit. eod.* In cauſſa erit, ſi pater aut in eum morbum inciderit, ut rebus ſuis, vel impuberis recte gerendis ſupereſſe non poſſit: aut publicis muneribus cœperit diſtringi: aut, bellorum periculis ingruentibus, metuat, ne, ſi eum retineat in poteſtate, cogatur de eius bonis durius aliquid conſtituere in necem impuberis propter poteſtatem. Deinde & hoc tributum, ut ſive decedens pater eum exheredaverit, ſive vivus ſine iuſta cauſſa eum emancipaverit, tum, mortuo arrogatore, non ſolum impuberi bona reddantur, quæ ad arrogatorem tranſtulerat, & quorum commodum ei acquiſierat: ſed & ex bonis, quæ mortis tempore arrogatoris fuerunt, quarta pars ad impuberem pertineat. *d. §. item non, L. ult. D. ſi quid in fraud. patron.* Quod [10] conſtitutione Divi Pii effectum eſt, eiuſque conſtitutionis, ut & quartæ huius crebra eſt in libris noſtris mentio, *d. L. ult. D. ſi quid in fraud. patr. L. Papinianus, §. ſi quis impubes, D. de inoff. teſt. L. ſed ſi plures, §. in arrogato, D. de vulg. & pup. ſubſt.*

XXIII. Mortuo autem impubere arrogato, iis, ad quos bona impuberis ſine arrogatione perventura eſſent, quæritur actio adverſus arrogatorem [11] ex ſatiſdatione illa ſuperiore, quam ab arrogatore impuberis ante arrogationem exigi, diximus. Sed & ſine ſatiſdatione tributa eſt actio utilis, ut dixi. *L. his verbis, D. de adopt.*

XXIV. Non exſtinguitur hæc actio, quamvis arrogator deceſſerit, impubere relicto filio adoptivo, ſi mox impubes decedat: ſed nihilominus & hoc caſu heredes arrogatoris ſuperiore ſtipulatione teneri, placuit, non ſolum ut reſtituant bona arrogati, ſed etiam præterea quartam illam partem, de qua modo dixi, quaſi iam ante quæſitam impuberi. *L. ſi arrogator, D. eod.* Omnia hæc ex illo effectu ſummo, quod & qui adoptantur, dum a parente naturali, & qui cum ſui iuris eſſent, arrogantur, omnes ita iuſti filii fiunt patris adoptivi, ut eius poteſtati ſubiiciantur, quam poteſtatem ex adoptione nunc quærimus.

CAP.

10) Hæc quarta ex conſtitutione D. Pii tantum arrogatis impuberibus debetur, ut apparet ex *dd. LL.* Legitima autem quarta debetur etiam cæteris adoptatis. Quid igitur, dices, neceſſarium reſcriptum Pii? Reſpondeo, ut omnino certus eſſet de quarta arrogatus, nec neceſſitati querelæ inofficioſi movendæ ſubiiceretur; & ut provideretur etiam in eum caſum, quo emancipatus, vivo arrogante, moreretur, quo caſu nequit habere legitimam quartam, quia nullus heres eſt viventis. A. Fab. 1. *Iuriſpr. 9 pr.* 1. *ill.* 12.

11) Non enim poſſunt eſſe heredes legitimi, quanquam futuri alias, niſi facta fuiſſet arrogatio, quia deſierunt eſſe agnati, nec cum novis agnatis, quos ſolos lex vocat, concurrere poſſunt. A. Fab. 1. *Iuriſp.* 10. *pr.* 1. *ill.* 14.

CAP. XXIV.

Ob ingratitudinem liberos in poteſtatem parentum revocari, atque hinc quoque naſci patriam poteſtatem, quæ prius deſierat.

Liberi emancipati ingrati revocantur in poteſtatem patris. I. *Ingrati in re propoſita quinam.* II. *Non ipſo iure, ſed iudicis ſententia revocantur in poteſtatem.* III. *In eam rem prodita eſt ingrati actio, ſive accuſatio.* IV.

I. EST & cum ob delictum liberi, qui ſui iuris ſunt [1], rediguntur in parentum poteſtatem. Quod contingit ob ingratitudinem liberis emancipatis, qui ſe adverſus parentem emancipatorem ingratos præbuerunt. De quo ita cautum eſt in *L. unica*, C. de ingrat. lib. *Filios, & filias, ceteroſque liberos contumaces, qui parentes vel acerbitate convicii, vel atrocis iniuriæ dolore pulſaſſent, leges emancipatione reſciſſa, damno libertatis immeritæ multari voluerunt.* Pœna ergo eſt adverſus liberos emancipatos, ut emancipatio reſcindatur, ut, hac reſciſſa, libertatis per emancipationem quæſitæ damno multentur, id eſt paucis, ut in poteſtatem veterem patris revocentur. Sic enim reſcinditur emancipatio, cum redigitur res in eum locum, quaſi emancipatio nulla interveniſſet, quod fit veterem poteſtatem inducendo. Eodemque modo libertas emancipatione quæſita amittitur. Pœnæ cauſſa amittitur immerita libertas, id eſt ideo, quod ſe filii immerentes, & libertate data indignos præbuerunt: uno verbo ingratos. Ex quo inſcriptio, *De ingratis liberis*.

II. Ingratitudinis cauſſæ lege expreſſæ, non quælibet, ſed hæ duæ, ſi acerbum convicium parenti fecerint, aut atrocem iniuriam ei intulerint, puta manus violentas afferendo, aut etiam intentando. Unde intelligimus, non iiſdem de cauſſis revocari ingratos liberos in poteſtatem patris, propter quas ingrati liberti in ſervitutem patroni. Hi enim & ob res patroni non adminiſtratas, & ob tutelam liberorum recuſatam, & ob alimenta patrono laboranti non præſtita ingrati iudicantur, eaque ingratitudinis pœna eſt, ut redigantur in ſervitutem patroni. *L. ingratus, D. de iur. patron. L. alimenta, D. de agnoſc. lib. L. ult. C. de libert. & eor. lib.* Ob has autem cauſſas videmus hac lege [2] non revocari liberos in poteſtatem patris, cum inter atrocitatem facti, quæ hic exigitur, & ceſſationem; inter factum, & omiſſionem multum interſit. Arg. in *L. ſi cuius, §. denique, D. de uſufr.*

III. Illud huic revocationi cum revocatione liberti in ſervitutem commune, quod nec liberi ob cauſſas ſupra ſcriptas ingratitudinis rediguntur in poteſtatem ipſo iure, ſed ſententia magiſtratus. Hic enim lex ad iſtam revocationem exigit & reſciſſionem emancipationis, & ut liberi multentur damno libertatis. Quæ omnia ex ſententia contingunt.

IV. Hic ergo exemplum liberti ſequemur, intelligemuſque, ex ſuperioribus cauſſis propoſitam parenti, qui emancipavit, actionem, ſeu accuſationem ingrati, qua perlata, magiſtratus querelam parentis audiet, &, re cognita, iubebit, filium, ut ingratum, & indignum emancipatione, redire in poteſtatem patris. Sic enim fieret in cauſſa liberti ingrati, qui in ſervitutem a patrono repeteretur. *L. 1. L. pen. L. ult. C. de libert. & eor. liber.*

CAP.

1) Imo hic non acquiritur, ſed reſtituitur eadem poteſtas, quæ antea ex nuptiis acquiſita. Ingratitudo reſcindit emancipationem, nec patriam poteſtatem reddit, niſi in conſequentiam. Nam qui nunquam fuit in poteſtate, ob iniurias quantaſcunque in eam non redigitur. A. Fab. 1. *Iuriſpr. 8. pr. 5. ill.* 2. & recte.

2) Diſſ. A. Fab. *d. ill.* 2. quia necare videtur alimenta negans, *L. 4. de agnoſc. lib.* & gravius eſt egenti non ſubvenire, quam iniuria laceſſere, & P. Greg. 11. *Synt. 6. n.* 3. Quo facit, quod parentes a liberis ali, naturæ lex iubet. Plut. *de Homer. fol. m.* 64. De quo P. Fab. 2. *Semeſtr. 1. pag. 6. & 3. Semeſtr. 23. pag. 172. & ſeq.*

Digitized by Google

CAP. XXV.

Patriæ poteſtatis iura in liberos quæ; & de conditione, ac iure filiorumfamilias.

Nexus rerum indicatur. I.
Patrifamilias in liberos olim ius vitæ, neciſque datum, poſtea vero ademptum. II.
Emendatio filiifamilias ita permiſſa patri, ut ne ſæviat præter modum. III.
Filiofamilias contumaci, aut inofficioſo magiſtratus pœnam arbitratu patris irrogare debet. IV.
Libertatem filiifamilias imminuit patria poteſtas. V.
Filiofamilias nec licet patri non parere, neque morari ubi velit, invito patre. VI.
Petuntur a patre liberi præiudiciis, interdictis, cognitione prætoria. VII.
Præiudicialis actio patri contra quos, & ad quid detur. VIII.
Quæ interdicta de liberis, & contra quem dentur patri. IX.
De patris per filiosfamilias acquirendi iure quo loco tractet Auctor. X.
Nepotes ex filiofamilias cum naturales, tum adoptivi ſunt in poteſtate avi. XI.
Contumeliam filiofamilias a patre impune dici, vel fieri. XII.
Paterfamilias filium parenti in adoptionem, vel ſe in arrogationem dando transfert ius patriæ poteſtatis in patrem adoptivum. XIII.
Filiusfamilias & liberorum hominum, & civium numero continetur. XIV.
Non eſt in dominio patris, & in publicis cauſis, civilibusque negotiis, niſi cum patre contrahat, habetur pro patrefamilias. XV. XVII.
An vendi poſſit a patre, & quid iuris, ſi venditus fuerit. XVI.
Poteſt in iudicio ſtare cum in ſua, tum in aliena cauſa. XVIII.
Si magiſtratum, aut munus publicum gerat, etiam patri, cuius in poteſtate eſt, iubere, & imperare poteſt. XIX.
Servi conditione diſſimiles filiisfamilias, XX.

I. Quatuor cauſſis expoſitis, ex quibus patria poteſtas naſcitur, ea poteſtas conſtituta eſt. Otioſa hæc omnis cognitio, ſi hic conſiſtit, ac non ad vim & ius huius poteſtatis cognoſcendum progreditur ut norimus, quid ea parenti tribuat in liberos, quid in conditione perſonæ liberis adimat. Ac de eo nobis inſtitutum eſt dicere. Diximus enim iura illa perſonæ interdum imminui: id autem accidere filiisfamilias, id eſt iis, qui eſſent in poteſtate patris: efficere hoc patriam poteſtatem in his parentibus, quibus ea iure quæſita eſſet. Quam ad rem neceſſe habuimus de huius poteſtatis cauſſis dicere. De vi enim poteſtatis quærentibus prius poteſtatem ipſam conſtitutam oportuit. Conſtituitur autem ex ſuis cauſſis. Qua conſtituta, redeo ad vim, & eam imminutionem, quam in ea poteſtate eſſe poſuimus,

II. Continet vero hæc poteſtas iura parentum in liberos, res totidem videlicet, quibus conditio, & ius perſonæ imminuitur in filiisfamilias. Verſantur enim ea iura in his rebus ad patrem transferendis, eoque & in filio minuendis, quæ alioqui filio integræ futuræ eſſent, ſi is in poteſtate non eſſet. Vitam dico, incolumitatem corporis, libertatem, exiſtimationem. Quas res perſonæ cuiuſque a natura tributas eſſe, ſæpe iam diximus. Quod cum ita ſit: nimirum ex his rebus iura paterna in liberos ſpectanda, & æſtimanda ſunt, ut tantum iuris intelligatur habere pater, quantum ex his licet ei ad ſe pro poteſtate transferre. Ac ſunt omnia omni prope ex parte in poteſtate patris. Nam ut ſingula attingamus ordine, primum vita ipſa liberorum olim in poteſtate patris fuit, permiſſa patri [1] poteſtate vitæ, & necis in

1) Tributum primum ex lege Regia. Papin. *Lib. ſing. de Adul. in Fragm.* Pithœ. *Coll. LL. Moſaic. Tit.* 4. Lex regia dedit vitæ, neciſque poteſtatem, P. Fab. *Semeſt.* 2. *p.* 24. Romuli videlicet. Halicar. *Lib.* 2. Plut. *in Romul.* Manut. *de LL. Rom. pag.* 150. Mattheac. 1. *de Via iur.* 26. *n.* 4. Poſtea & XII. Tabb. confirmatum. Alex. 6. *Gen. dier.* 10 Halicarn. *d. Lib.* 2. Quam facultatem & poſt exactos reges, contra quam vult Ræward. *ad LL. XII. Tabb. C.* 3. ſuperfuiſſe, nec exoleviſſe, etiam in adoptivis, & adſcititiis filiis, convincit formula arrogationis apud Agell. 5. *Noct.* 19. & *Orat.* Cic. *pro domo.* Petron. Arbiter *in Satyr. Patris & hoc*, inquit, *eſt Romani, quam potuit dare, demere etiam poſſe vitam natis*. Quod idem ius & Athenienſibus lege Solonis [illegible] lata conceſſum, Forner. *ad L.* 215. *de V. S.* & Gallis in liberos, uxoreſque fuiſſe, teſtis eſt Cæſar *Lib.* 6. *Bel. Gall.* Ac Perſas filiis, ut ſervis, uſos, ſcribit Ariſt. 8. *Ethic.* 12. (*alias* 10.). Hebræis tamen fuiſſe P. Greg. 11. *Synt.* 5. *n.* 5. exemplo Abrahami filium Deo victimam immolare volentis *Gen.* 22. impertinentiſſime probat, quaſi vero ius ſuum paternum exercere voluerit Abrahamus, & non potius mandato Dei ſpeciali (generali præceptioni deroganti) parere. Leges enim tabulæ poſterioris Decalogi cedunt legibus prioris tabulæ, uti omne ius potentius, inferius vincit.

Digitized by Google

in liberos, qui in poteſtate eſſent, *L. ult. C. de patr. pot. L. in ſuis, in fin. D. de lib. & poſt.* Similiter, ut dominis iure gentium data fuerat in ſervos. *§. 1. Inſt. de his, qui ſui, vel al. iur.* Sed & dominis ipſis hæc poteſtas in ſervos poſtea adempta eſt conſtitutionibus. *d. §. ſui, de his, qui ſui, vel alien. iur.* Ex quo intelligi debet, multo magis [2] ademptam patribus in liberos, qui pro libertate non iiſdem vinculis poteſtatis conſtringuntur.

III. Incolumitas corporis filiiſfamilias & fuit olim, & nunc eſt in patris poteſtate. Caſtigatio enim, & coercitio libera [3] permiſſa patri, ut quidquid hic privatim ſtatuerit pater adverſus filiumfamilias, dum in ſævitiam intolerabilem non abeat, ſit* extra omnem noxiam. *L. 3. C. de patr. poteſt. L. ſervi, & filii, D. de furt.* Quod ius merito patri datum eſt. Nam, ſi filius non delinquet, non erit tam inſanus pater, ut ſine cauſſa in filium ſæviat. Certe de amore patris non plane diſtorti ita iudicandum eſt. Nullus eſt enim affectus [4], qui vincat paternum, ut ex ſenſu communi bene ſcriptum eſt in *L. ult. in princ. C. de cur. fur.* Sin delinquet filius: nemo melius, & moderatius de pœna ſtatuet, quam pater. Sed & hoc ipſum in hac re permittitur æſtimandum patri, quid, & quatenus filius deliquerit. Itaque ut pater pulſet, aut verberet filium, quem in poteſtate habet, ubi quis, filium nihil deliquiſſe, exiſtimet: tamen & hoc ipſum impunitum eſt. Nullo enim ex delicto actio inter patrem, & filium, qui in poteſtate eſt, naſcitur, etiam tum, cum filius aliquid in patrem deliqnit. Quanto minus actio iniuriarum adverſus patrem, ſi quid ſeverius, aut durius ſtatuerit in filium? *§. ſi qui, Inſt. de oblig. quæ ex del. naſc.* Sane ſi præter parentum morem eveniat, ut pater contra pietatem male afficiat filium: quam ſævitiam in dominis non ferunt leges, eam multo minus ferunt in parentibus. Itaque ut illic cogunt dominum ſervum vendere: *L. 2. D. de his, qui ſui, vel al. iur. §. 1. Inſt. eod.* ſic hoc caſu patrem cogunt filium emancipare, *L. ult. D. ſi a par. quis ſu. man.*

IV. Quod ſi ob maiorem contumaciam, atrocemve iniuriam videatur patri faciendum, ut filium apud magiſtratum accuſet: licet patri. In quo notandum eſt ius ſingulare tributum patri. Nam, cum in cæteris accuſationibus magiſtratus pœnam aut ex legibus ſtatuat, aut pro arbitrio moderetur: hic permittitur patri pœnam dicere, qua velit affici filium, quem in poteſtate habet, ut quam ille dixerit, hanc magiſtratus ſententia ſua ſequi cogatur, *L. 3. C. de patr. pot.*

V. Libertas & ipſa filiiſfamilias, ſeu facultas faciendi, quod velit, pene omnino in poteſtate patris. Quod partes eius declarabunt. Libertatis hæc ſunt, non parere, niſi cui velis: poſſe eſſe, ubi velis, quod per loci conditionem, aut domini voluntatem liceat: quæ acquiſieris, ea tibi habere, hiſque uti pro tuis: & præſertim, ſi quis liberos ſuſceperit, quos natura illi dat, eos ipſos maxime in poteſtate habere. Hæc omnia in filiiſfamilias poteſtate patris immutantur.

VI. Filius patri, cuius in poteſtate eſt, non parere impune non poteſt, poſtquam patri in filium coercitionem dedimus. Filiusfamilias ibi eſſe, & morari cogitur, ubi pater iubet, ſive eum domi habere vult, ſive alibi, dum non inhoneſte. Quam ad rem ubicunque filius erit, patri eum retrahendi, & abducendi poteſtas eſt. *L. 3. D. de lib. exhib.* Cui ſi iuris ſui in eo controverſia fiet, quaſi aut hic non ſit filius, aut non in poteſtate patris: proſpectum eſt adverſus eam iniuriam patri, conſtitutis illi actionibus ad filium petendum, & ducendum.

VII. Petuntur autem liberi ad hanc rem aut præiudiciis, aut interdictis, aut co-

2) Hinc dicitur in *d. L. 11. Occidere licebat*, in præterito imperfecto. Nam quod Pithœus *in Not. d. Tit. 4. Coll. LL. Moſ.* ſentit, tempore Pauli etiam Iuriſconſulti, & ſic mediæ iuriſprudentiæ ætate, adhuc ſuperfuiſſe vitæ, & necis in liberos facultatem: Tribonianum autem *in d. L. 11.* pro *licet*, *licebat* repoſuiſſe, vereor ut verum ſit. Quo faciunt *L. 2. ad Leg. Corn. de ſic. L. 5. ad Leg. Pomp. de parric.* ubi patria poteſtas non in atrocitate, ſed in pietate conſiſtere dicitur. *L. 4. & d. L. ultim. C. h.* in verb. *olim erat permiſſa*. Vid. Forner. *ad d. L. 215.* Alii tamen deſuetudine, & contrario uſu potius, quam iure ſcripto, ſenſim abrogatam effrænem eam licentiam, ſentiunt. P. Fab. 2. *Semeſtr.* 25. P. Greg. 11. *Synt.* 8. *n.* 3. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 8. *pr.* 3. Vide de hoc necis iure antiquo Ræv. *ad LL. XII. Tabb. C.* 3. Cuiac. 5. *Sent. Pauli Tit. 1. §. 1.* Hotom. *in Epit. D. de his, qui ſui, &c. n. 4. & ad §. 1. I. de patr. pot.* (qui tamen putat, id ſine cauſſa, & conſilio propinquorum exerceri non potuiſſe. Quod probat ex Valer. Max. *Lib. 5. C.* 8. Liv. *Lib.* 2. Sen. 1. *de Clement. &c.* & ſequitur Vult. *pr. I. h. t. n.* 11.) Confer. Mercer. 2. *Opin.* 22. qui actionem fuiſſe uxori contra maritum malæ tractationis, ſi crudelius pater ſe geſſerit erga filios, probare nititur, & qui in uſum revocandum cenſent) Bodin. 1. *de Rep.* 4. A. Gent. 4 *de Nupt.* 1. Tenue veſtigium illius iuris remanſit in poteſtate data patri interimendi adulteram filiam, *L. 20. & ſeqq. de adult.* quia ea non eſt patri naturali non habenti filiam in poteſtate, & eſt patri adoptivo. P. Fab. 2. *Semeſtr.* 2. P. Greg. 11. *Synt.* 8. *n.* 8. Pinell. *in Rub. C. de bon. mat. P.* 2. *n.* 19. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 8. *pr.* 3.

3) De qua belle P. Fab. 2. *Semeſtr.* 16. *p.* 212. *& ſeq.* qui videri poteſt. Et de diſciplina domeſtica Ant. de Guev. *in Horol. Princ. Lib.* 2. *C.* 37. *& ſeqq.*

4) De quo vid. Tiraq. *ad L.* 8. *C. de revoc. don. n.* 7. *& ſeqq.* Zoan. *Defen. tripart. P.* 1. *n.* 58. Latiſſime P. Fab. 3. *Semeſtr.* 8. *p.* 97. *& ſeqq.*

gnitione prætoria, ut ſcriptum eſt in *L. 1. D. de rei vind.*

VIII. Præiudicio, id eſt præiudiciali actione agit pater cum filio ipſo, qui ſe non tantum in poteſtate eius, ſed etiam eius filium eſſe negat. Et in hoc agitur, ut filius pro legitimo partu, aut pro legitimo adoptivo agnoſcatur. Unde hæc præiudicialis actio in eo, qui ex legitimis nuptiis natus petitur, dicitur eſſe de partu agnoſcendo, *§. præiudiciales, Inſtit. de act.*

IX. Interdictis agit de filio pater adverſus extraneum, qui filium, qui in poteſtate eſt, detinet. Interdictum in eam rem duplex: unum, ut filius exhibeatur: alterum, ut exhibitum patri ducere, id eſt ſecum abducere liceat, *L. 1. L. 3. in princ. D. de lib. exhib.* Dicta hæc actio *cognitio prætoria*, primum quod nulla hic certa actio prodita eſt, ſed pendet res ex prætoris cognitione: arg. in *L. quod ſi nolit, §. ult. D. de minor.* deinde quod per excellentiam in hanc cadit, ut dicatur prætoria, cum ita fuerit olim iuriſdictio prætoris, ut liceat ei non cognoſcere, ſed iudicem dare: *L. 3. D. de iuriſdict.* Hic autem prætor ipſe cognoſcere debuit, & iudicare, *d. L. 3. §. 3. de lib. exhib.*

X. Quod ad rerum poteſtatem attinet [5], quæcunque filiusfamilias acquirit, olim ſine exceptione acquiſiit patri: nunc maxima ex parte, paucis certa conditione exceptis. *§. 1. Inſtit. per quas perſ. nob. acq.* Quæ pars, cum ad acquiſitionem rerum pertineat, in eum locum reiicienda eſt.

XI. Liberi adeo ipſi ex filiofamilias non in poteſtate filii naſcuntur, ſed avi, cuius in poteſtate eſt filius. *§. ult. Inſt. de patr. pot.* Quod ius valet & in his, qui ex filiofamilias adoptivo naſcuntur. Idque eſt, quod dicitur in *L. ex adoptivo, D. de adopt.* ex adoptivo natum adoptivi locum obtinere iure civili. Hoc enim ſignificat, & ipſum adoptivum eſſe, quaſi ab eodem adoptatum, ut fiat ei avo nepos adoptivus.

XII. Exiſtimationis filiifamilias apud patrem ratio nulla, niſi quantum pater hic concedit. Impune enim offenditur a patre & convitiis, & pulſatione, vel quod nulla hic iniuria eſt patris: vel quod, ſi qua eſt, nullo ex delicto inter patrem, & filium, qui in eius poteſtate eſt, actio naſcitur. *§. hi qui, Inſt. de obl. quæ ex del. naſc.*

XIII. Neque hæc iura ſolum in perſona eius patris conſiſtunt, qui primo filium in poteſtate habere cœperit; ſed vis hæc eſt poteſtatis, ut qui hanc habet, poſſit in alium transferre per adoptionem, idque duobus modis. Nam filium, quem in poteſtate habet, etiamſi ſit adoptivus, poteſt iure poteſtatis alii in adoptionem dare. *§. in plurimis, Inſt. de adopt.* Atque hoc modo una & poteſtatem quam habet, transfert in alium, & cum poteſtate ſuperiora eadem iura, dum parenti naturali dederit in adoptionem. *§. ſed hodie, Inſt. de adopt. §. & ſi pater, Inſt. quibus mod. ius patr. pot. ſolv.* Sed & paterfamilias ſeipſum dare poteſt arrogandum. Quo facto non ſolum ſe transfert in familiam, & poteſtatem patris arrogatoris, ſed & liberos, quos in poteſtate habuit, trahit ſecum in eamdem poteſtatem. *L. ſi paterfamilias, L. arrogato, D. de adoption. §. pen. Inſt. eod.*

XIV. Ex quibus, quæ ſit imminutio perſonæ in filiisfamilias, apparet, cum ſint ſuperiora in conditione filiorumfamilias communia hic cum conditione ſervorum. Nihilne igitur relinquitur, quo diſtent filiifamilias conditione a ſervis? Imo [6] plurimum. Filiifamilias, etſi ſunt in poteſtate patris, tamen liberi ſunt, & cives Romani, cum non ſit hæc poteſtas, niſi civium Romanorum, & in cives Romanos. *§. Cum autem, Inſt. quibus mod. ius patr. poteſt. ſolv.*

XV. Neque vero hoc liberum, & civem Romanum eſſe, nudum tantum nomen eſt; ſed quod etiam in filiisfamilias multa continet. Tribuit hoc ius libertatis, & civitatis filiofamilias in ſumma hæc tria: ne ſit in dominio: ne cum aliis civibus quid agenti ſeorſum a patre alio loco habeatur, quam cæteri cives etiam patresfamilias; ne, etiam adverſus patrem noceat ei filiumfamilias eſſe in publicis cauſſis.

XVI. Primum filiifamilias in poteſtate ſunt patris: non ſunt in dominio. Hoc enim tantum proprium ſervitutis, *§. 1. Inſt.*

5) Hic tamen effectus a iure perſonæ ſeparatus eſt, ius rerum concernens. Unde Vult. *in pr. Inſt. h. t. n. 5.* ſpectari ius patriæ poteſtatis (1) in perſonis, (2) in rebus acquiſitis. Et Hot. *in Epit. D. de his, qui ſui, numero 5.* hanc dominii rerum acquiſitionem retinere etiam patrem furioſum, licet priore parte poteſtatis perſonam filii concernente amiſſa. *L. 8. in fin. de his, qui ſui.*

6) Communiones, & differentias filiorumfamilias a ſervis recenſet Hot. *in Epit. D. de his, qui ſui. n. 7. & in §. 1. Inſt. de patr. pot.* Diſtant autem & in eo quod dominica poteſtas nulla, patria multa onera habet, quæ ex parte filii commoda ſunt, ut quod cogitur alere, inſtituere heredes, &c. quæ & *onera* vocantur *L. 5. §. non tantum, 12. & pen. de agnoſc. lib. L. pen. de adopt.* A. Fab. 1. *Iuriſprudent. 8. Pr. 7. Ill. 15.* P. Greg. 11. *Synt. 9.*

Digitized by Google

Inſt. de iur. perſ. Effectus hic eſt. Qui ſunt in dominio, ut ſervi: hi non aliter quam pecudes, & cæteræ res mancipii noſtri, vendi, & alii mancipari poſſunt. Filiusfamilias vendi, & alienari [7] non poteſt, quia liber homo: liberi hominis neque alienatio eſt, neque commercium. *L. Sed Celſus, D. de contrah. empt.* Sane uno hoc caſu venditionem [8] filii valere, Conſtantini conſtitutio eſt, ſi pater propter nimiam egeſtatem victus cauſſa eum vendiderit. *L. ultim. C. de patr. qui fil. vend.* Neque tamen eo uſque hanc venditionem valere placuit, ut libertatem venditio eriperet. Tantum emptori datum eſt, ut obtinendi ſervitii filii ius haberet: filius interim ingenuitatem veterem retineret, qua frueretur tunc pleno iure, cum ſervitio emptoris liberatus eſſet. Et ne haberetur ſervitium id pro vera ſervitute, ſi liberatio ex voluntate emptoris tantum penderet, addidit conſtitutio, quo filius ad eam liberationem, etiam invito emptore, facile perveniret, ſine iniuria tamen emptoris, nempe ut liceret & patri, qui vendidit, & ei, qui alienatus eſt, & alii cuivis extraneo venditum repetere in propriam ingenuitatem: tantum ut [9] pretium offerret emptori, aut aliud mancipium eiuſdem pretii. Ita ſemper manet illud, quod alia eiuſdem principis conſtitutione continetur, patres filiis, etiam in quos olim ius vitæ, & necis habuerunt, libertatem eripere non poſſe. *L. ult. C. de patr. poteſt.*

XVII. Iam in his, quæ ſunt poteſtatis non dominii, hactenus filiusfamilias patitur ius poteſtatis, eamque imminutionem, quæ ex eo iure eſt: quatenus cum patre illi res eſt, aut res ad patrem pertinet. Cum aliis omnibus ſi res geritur, ſive cum republica, ſive cum privatis: filiusfamilias ubique pro patrefamilias habetur, puta, in muneribus, & honoribus ſuſcipiendis, in rebus contrahendis, in iniuriæ, damnive perſecutione, in omnibus partibus iudicii obeundis. Filiusfamilias ad honores, & munera publica vocatur, & admittitur itidem, ut paterfamilias: idque non tantum ignorante, ſed etiam invito patre. *L. penult. C. ne fil. pro patr. L. filiusfamilias, D. de his, qui ſui, vel al. iur.* Filiusfamilias ex omnibus cauſſis, id eſt tam ex delictis, quam ex contractibus tanquam paterfamilias obligatur, & ob id cum eo, tanquam cum patrefamilias, iudicio agi poteſt. *L. filiusfamilias ex omnibus, D. de oblig. & act. L. tam ex contractibus, D. de iudic.* Neque inutile eſt, eum, etiam ſi in bonis nihil habeat, adverſario condemnari. Nam cum condemnato contrahitur iudicati obligatio, qua & ſe in ſolidum, & patrem obligat de peculio. *L. 3. §. idem ſcribit, D. de pecul.* Filiusfamilias ab aliis iniuriam, aut damnum non patitur impune. Læſus actionem utilem ſuo nomine habet ex omnibus cauſſis, quam exercere poteſt, ſi & pater abſit, nec quiſquam ſit, qui patris nomine experiatur. *L. ſi longius, §. 1. D. de iudic.*

XVIII. Ex quibus apparet, filiumfamilias eum eſſe, qui conditione perſonæ in iudicio conſiſtere poſſit, ſive conveniatur, ſive agat, quibus in cauſſis illi actio competit. Multoque magis & cæteras partes iudicii obire poteſt, ut procurator eſſe, defenſor eſſe, poſtulare pro alio, teſtimonium dicere.

XIX. Poſtremo etiam adverſus patres ipſos filiifamilias in publicis cauſſis, ſeu quod ad ius publicum attinet, non ſequuntur ius poteſtatis. *L. nam quod, D. ad Trebell. L. filiusfamilias, D. de his,*

7) Ius etiam patriæ poteſtatis oppignorari, & alienari nequit, quia mere eſt perſonale, nec magis ſeparari poteſt, quam nomeo patris, inquit A. Fab. 1. *Iuriſprudent.* 8. *Pr.* 6. *Ill.* 2. Sententiam veram, rationem falſam eſſe poto. Separari enim poteſt datione filii in adoptionem. §. 8. I. *L.* 40. *D. de adopt.* Olim autem pariter licuit vendere, & ſerio, nec, niſi poſt tertiam venditionem, liber fiebat, Manumiſſus enim a primo emptore io poteſtatem patris redibat ex Lege XII. Tabb. *Si pater filium ter venundarit, filius a patre liber eſto.* Ulp. *Tit.* 10. §. 1. *LL. XII. Tabb. ex diſpoſ. Goth. Tit.* 3. §. *un.* Cuiac. 5. *Sentent. Pauli Tit.* 1. §. 1. Briſſ. 1. *Antiq.* 11. Roſin. 8. *Antiq.* 6. Et hinc Halicarn. *Lib.* 2. poteſtatem patriam apud Romanos dominica graviorem fuiſſe, ſcribit eo, quod ſervus ſemel venditus exibat de poteſtate vendentis. Ræv. *ad LL. XII. Tabb. C.* 3. Hot. *pr. Inſt. de patr. pot.* Quod refellit Vult. *ibid. n.* 2. Hodie io Moſcovia quater vendere liberos licet, nec, oiſi poſt quartam venditionem, liberantur. Sigiſm. Liber Baro ab Herberſtein *in Comm. rer. Moſcov.* referente P. Greg. 11. *Synt.* 8. *n.* 13. & Goth. *in Not. ad L.* 3. *de his, qui ſui.*

8) Non tamen quivis, ſed *ſanguinolenti*, d. L. *ult.* id-eſt recens-nati, ſanguineis maculis adſperſi, & ut Iuven. *Sat.* 7. adhuc a matre rubentes, *arg. Rub. C. de infant. expoſ. L.* 1. *in fin. C. Th. de expoſitis.* Briſſ. *in Lex.* Tiraq. *de Retr. lignag.* §. 26. *n.* 16. Alc. *Lib.* 2. *de V. S.* Hot. *in* §. 1. *Inſt. de patr. pot.* Cuiac. 5. *Sent. Pauli* 1. §. 1. *& ad L.* 4. *D. de contr. empt.* Ræv. 1. *Conject.* 17. (qui tamen in eo errat, quod putat, ante ſe omnes interpretes hoc ignoraſſe, uno excepto Cuiacio) Gilb. Reg. 1. *Enant.* 21. Pinell. *in Rub. C. de bon. mat. P.* 3. *n.* 29. Arumæ. *Ex. Inſtit.* 2. *th.* 4. licet alii *in d.* L. ult. *ſanguinolentus*, legaot, ut ea vox ad patrem referatur, cuius impietas iuri naturali adverſa oſtendatur. Covar. 3. *Var. reſol.* 4. *n.* 4. Sichard. *ad Rub.* C. *de patr. qui fil.* & Donell. noſter *ibid. n.* 26. qoia, ait, vendens necare videtur, cum ſervitus morti comparetur, & Alb. Gent. 4. *de Nupt.* 1. Sed præterquam quod ſic iniquitatis *d. L. ult.* arguatur, mious recte ſævitiæ incuſatur, quem abominandæ oeceſſitatis amariſſimæ leges, & truculentiſſima imperia (Val. Max. *Lib.* 7. *C.* 6.) excuſant.

9) Quod tamen æſtimandom non ex emptionis tempore, ſed ex præſenti æſtimatione. Cuiac. 5. *Sent. Paul.* 1. §. 1. Quoquo autem modo redimatur, libertus non efficitur, quia non videtur ſervitus invaſiſſe, ſed libertas paulisper interquieviſſe, & ceſſaſſe. Conn. 2. *Comm.* 13. *n.* 4.

Digitized by Google

qui ſui, vel alien. iur. Quod non hanc tantum ſententiam habet ut filiusfamilias admitti ad magiſtratum, aut munus publicum poſſit ſimiliter, ut quivis paterfamilias, idque invito patre: ſed etiam ut in magiſtratu, & munere publico pro ratione eius muneris ita ſe gerere poſſit adverſus patrem, ut poſſet ipſe extraneus adverſus cæteros: non ut filiofamilias erga patrem, cuius in poteſtate eſt, convenit. Utputa, iure poteſtatis filius paret patri, non illi pater: cogitur a patre, non cogit patrem. At, ſi ſemel magiſtratus, aut iudex factus erit: etiam adverſus patrem magiſtratus, & iudex eſſe poterit, ut & patrem iubeat facere, quæ iuris ſunt, &, ſi res poſtulet, cogat eum facere, quæ cæteri coguntur, ut explicatur in *L. ille*, *§. ult.* cui ſubiicitur *d. L. nam quod*, *D. ad Treb.*

XX. Nihil horum in ſervis. Servi in dominio ſunt, ut eſt definitio ſervitutis. Servi iuris civilis communionem non habent, eoque nec ad ullos actus civiles adhibentur, nedum ad munera publica. *L. qui teſtamento*, *§. ſervus*, *D. qui teſt. fac. poſſ. L. generali*, *C. de Tabular. Lib.* 10. Servi ex contractibus civiliter non obligantur, *L. ſervi*, *D. de oblig. & act.* Nec manumiſſi conveniri poſſunt ex eo, quod ante manumiſſionem geſſerunt. *Tit. C. an ſer. ex ſuo fact.* Iidem nec iudicio intereſſe poſſunt. *L. ſervus*, *C. de iudic.* Cumque ad munera civilia, & honores non admittantur: perſpicuum eſt, de his dici non poſſe, quod de filiisfamilias, ſervos, quod ad ius publicum attinet, non ſequi ius poteſtatis.

CAP.

CAP. XXVI.

Quibus modis patria poteſtas ſolvitur.

Patria poteſtas vel ſolvitur ex perſona patris, vel filii. I.

Quibus modis ſolvatur ex perſona patris. II.

Filiifamilias quando efficiantur ſui iuris morte patris. III.

Quando morte avi. IV.

Cur nepos retentus in poteſtate avi, eo mortuo, non recidat in patris emancipati poteſtatem. V.

Etſi filius emancipatus redeat in poteſtatem avi; tamen nepos retentus in poteſtate avi, eo mortuo, non recidit in poteſtatem patris. VI.

Adoptatus in locum nepotis ex filio conſentiente, mortuo avo, recidit in poteſtatem filii. VII.

Filiifamilias efficiuntur ſui iuris, ſi pater civitatem amiſerit. VIII.

Captivitate patrisfamilias non perimitur, ſed ſuſpenditur patria poteſtas. IX.

Quid ſit emancipatio. Manumittere *pro* emancipare, manumiſſio *pro* emancipatione. X.

Cur non dicamus, filiosfamilias manumitti, *ſervos* emancipari. XI.

Ad emancipationem quæ ſint neceſſaria. XII.

Paterfamilias nec invitus cogitur emancipare: &, uno emancipato, poteſt alios liberos in poteſtate retinere. XIII.

An poſt certum tempus emancipare adoptivum cogatur, qui hoc pacto adoptavit. XIV.

Princeps non ſolet patresfamilias invitos cogere ad emancipandum. XV.

Ex cauſa tamen invitus cogitur emancipare. XVI.

Minor in arrogatione circumventus in integrum reſtituitur. Impuberem arrogatum, ſi pubes factus deſideraverit, & ſua intereſſe docuerit, arrogator emancipare compellitur. XVII.

Nec maiores, neque in adoptionem a patre dati reſtituuntur in integrum adverſus adoptionem. XVIII.

Nec liberis iuſto matrimonio natis, neque emancipatis in patriam poteſtatem ob delictum revocatis conceditur in integrum reſtitutio adverſus patriam poteſtatem. XIX.

Pater filium cogitur emancipare, ſi legatum ea lege acceperit, vel patria poteſtate abutatur. XX.

Quomodo cogatur. XXI.

Filiusfamilias, infante excepto, emancipari non poteſt, niſi conſentiat. XXII.

Forma emancipationis duplex. XXIII.

Emancipatio quando, & quomodo fiat reſcripto Principis XXIV.

Quando, & quomodo auctoritate Magiſtratus. XXV.

Emancipatio, quæ fit auctoritate Magiſtratus, requirit acta. XXVI.

Fieri debet apud iudicem competentem, & quis ille ſit. XXVII.

An fieri poſſit apud Magiſtratus municipales. XXVIII.

Quibus modis patria poteſtas ſolvatur ex perſona filii. XXIX.

Patria poteſtas ſolvitur, ſi filius civitatem amittat. XXX.

Captivitate filii non perimitur, ſed ſuſpenditur. XXXI.

Olim nec ſumma in republica dignitas liberabat a patria poteſtate. Quod paulatim mutatum. XXXII.

Quæ dignitates hodie liberent a patria poteſtate. XXXIII.

Nec militia, neque nuptiæ filiosfamilias eximunt patria poteſtate. XXXIV.

Adoptione an ſolvatur patria poteſtas. XXXV.

I. SEd eſt ius illud parentum in liberos, eaque conditio filiorumfamilias poteſtate parentum imminuta, quam dixi, quandiu filii ſunt in poteſtate. Ea finita, filii, ut poteſtate, ſic eius poteſtatis iure liberantur, fiuntque hi, qui dicuntur ſui iuris. Ut res cæteræ certis modis conſtitutæ certis itidem modis ſolvi ſolent: ſic & patria poteſtas. Solvitur hæc [1] partim ex perſona patris, partim ex perſona filii.

II. Ex perſona patris, cùm initium, & cauſſa liberationis ex perſona patris naſci-

1) *Vult. ad Tit. 1. quib. mod, &c.* Ius, inquit, diſſolvit poteſtatem vel adſcita natura, morte naturali. & civili: vel ſine natura, & aut adſciſcendo voluntatem hominis, emancipatione, & adoptione: aut ſolum, dignitate, & expoſitione infantum, de qua *Tit. 52. Lib. 8. C.* (Contra tamen infra *Not. 5.* nec *d. Tit. 52,* de liberatione patriæ, ſed dominicæ poteſtatis loquitur) & præſcriptione, ſi diu, id eſt per decennium, paſſus eſt pater filium agere hominem ſui iuris. *L. 1. C. de patr. pot.*

ſcitur. Fit hoc dupliciter, morte patris cum naturali, tum civili, & emancipatione. Quorum prius, invito etiam patre, accidit: poſterius volente: utrunque ex facto patris, certe caſu in perſona patris contingente.

III. Morte parentis eius, in cuius poteſtate ſunt liberi, de quorum liberatione agitur, ſic ipſi liberantur poteſtate. Intereſt, utrum pater moriatur, an avus. De patre ſic definitur in §. 1. *Inſt.* quib. mod. ius patr. poteſt. ſolv. *Mortuo patre, omnimodo filii, filiæve ſui iuris efficiuntur*. Recte, dum intelligamus, filios, filiaſve, qui, quæve in poteſtate eius patris fuerint: repetendum ex generali definitione priore, quæ præceſſerat his verbis: *Hi vero, qui in poteſtate parentis ſunt, mortuo eo, ſui iuris fiunt*. Et omnino id ita repetendum eſt, quia, ſi avus filium habeat, & ex eo nepotem in poteſtate: non, ſi filius mortuus erit, ideo nepos ſui iuris efficitur, quem avus ſemper in poteſtate retinet, tametſi verum eſt, patrem eius nepotis eſſe mortuum. Idque ex eo accidit, quod hic nepos non fuit in patris ſui poteſtate, ſed avi, ut proinde morte patris non potuerit liberari poteſtate, quæ in eo patre nulla fuit: nec potuerit is pater facto ſuo adimere poteſtatem, quæ alterius fuit, nempe avi. At ubi filius fuit in poteſtate patris, ut contextus ſuperior intelligendum eſſe, docet: ibi recte definitur, ut ſupra, filios, filiaſve omnimodo, id eſt indiſtincte, & ſine exceptione, ſui iuris effici. Id enim ita fieri neceſſe eſt, ſi mortuo eo patre, nemo eſt, in cuius poteſtatem filius recidat, ut & declaratur ibidem paulo poſt. Hic autem nemo eſt. Non frater, quia frater fratrem in poteſtate non habet. *Inſt. de fid. tut.* verſic. *atqui*. Non avus, quia quod filius ante in patris poteſtate fuit, eo factum eſſe diximus ſupra *Cap. XX.* vel quod hic pater alium patrem non habuerit filii ſui huius avum: vel quod, vivo avo, filius eius exierit de eius poteſtate; deinde ex eo patrefamilias facto nepos natus, & conceptus fuerit. §. *ult. Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolv.* Quo caſu, ut filius emancipatus propriam familiam habere cœpit aliam, quam avi: ſic & nepos, qui huius familiam, cui natura inſitus eſt, ſequitur. *L. pronuntiatio*, §. 1. *verſic.* idemque evenit. *D. de verb. ſignificat.*

IV. De avo, qui nepotem in poteſtate habet, poſt cuius mortem ideo de nepotis liberatione quæritur, non ſimiliter abſoluta eſt definitio, ut in patre, & filiis, qui in poteſtate eius fuerunt: ſed diſtinctio adhibetur in *d.* §. 1. *Inſtit. quib. mod. ius patr.* ut ſi quidem filius quandoque de familia avi, vivo eo exiit: nepos, avo mortuo ſui iuris fiat. Sin filius manſit in familia avi: nepos, mortuo avo, recidat in filii eiuſdemque patris ſui poteſtatem. Exiit filius de familia avi, vivente avo, ſi aut, vivo avo mortuus eſt; aut ab eo eſt emancipatus. Ideo his caſibus placet, nepotem, mortuo avo, ſui iuris fieri. *d.* §. 1. verſic. *ſi vero*.

V. Non mirum, ſi filius iam ante mortuus ſit, cum, illo prius mortuo, deinde avo, nemo ſuperſit, in cuius poteſtatem nepos recidat. At cur non poſſit recidere in filii, eiuſdemque patris ſui poteſtatem, ſi is ſuperſtes eſt avo, tametſi fuerit ante emancipatus, cum emancipati maxime liberos habere poſſint in poteſtate? §. *ult. Inſt. quib. mod. ius patr. poteſt. ſolv.* Id ea re fit, quod poſt emancipationem filii ipſe filius, & nepos ex eo alias, atque alias familias in iure poteſtatis habere cœperunt. Nepos enim in poteſtate retentus, eſt in familia avi. Filius per emancipationem cœpit habere aliam familiam, nimirum propriam. *L. pronuntiatio*, §. 1. *in princ. & verſ. itemque evenit*, *D. de verb. ſign.* Ita nepos alienus ab eius familia factus, quemadmodum non iam familiam eius, ſic nec poteſtatem, quæ in familia eſt, amplius ſequitur.

VI. Non exigitur in *d.* §. 1. ut filius non fuerit in poteſtate patris, quo tempore pater moritur: ſed ſolum ut exierit de eius poteſtate. Quod ſic accipiendum eſt, ut quandocunque filius per emancipationem, aut alio modo exierit de poteſtate, nunquam, mortuo avo, nepos recidat in eius filii poteſtatem, etſi forte filius ab eodem patre arrogatus ſit poſtea; aut, cum prius in adoptionem datus eſſet, iterum ab eodem ſit adoptatus, atque in eo ſtatu fuerit, cum avus moritur, ut eſt in *L. ſi pater filium*, *D. de adoption.* Nec moveri debemus, quod ambo in eiuſdem parentis morientis poteſtate fuerunt, filius, & nepos. Satis eſt, quod, filio emancipato, ſemel cœperunt ambo habere diverſas familias; emancipatus propriam ſeparatam a familia patris; nepos familiam avi, non patris. Familiam ſemel nepoti quæſitam avus ei adimere non potuit, nec patrem adoptivum ei ſubrogando, qui pater legitimus ei non fuit.

VII. Quod ſi filius, cum in poteſtate avi eſſet, etiam perpetuo in poteſtate, & familia eius retentus eſt: tunc, morien-

te

Digitized by Google

te avo, vivus filius ſic familiam a patre accipit: ut eam poteſtatem, quæ fuerat patris, etiam in nepotem, eumdemque filium ſuum iure familiæ obtineat. Idque eſt, quod dicimus, nepotem recidere in poteſtatem patris ſui. Valetque hoc ius non tantum in nepote, qui natura ex filio natus eſt: ſed etiam in eo, qui adoptatus eſt, tanquam ex filio, idque filio conſentiente. Nam & hic conſentienti filio, tanquam patri, agnaſcitur. *§. ſed ſi quis, Inſt. de adopt.* Quæ res facit, ut, moriente avo adoptivo, in filii, tanquam alterius patris ſui, poteſtatem incidat: eoque nec fiat avo ſuus heres, ut quem in iure ſui pater præcedat. Hoc in *L. ſi quis, nepotem*, 10. *D. de adoption.*

VIII. Quod efficit ad liberationem poteſtatis mors parentis; hoc idem efficit parentis damnatio, tanquam mors quædam civilis, ſi idem ille damnatione civitatem amiſerit. *§. cum autem, Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolv.* Nec intereſt, utrum amiſerit civitatem ſimul, & libertatem: an vero civitatem tantum libertate ſalva. Utrunque amittunt ſervi pœnæ, puta qui in metallum damnantur, vel in opus metalli; qui operas ſuas locant, ut cum beſtiis decertent; quive beſtiis ſubiiciuntur. Hos quidem conſtat deſinere liberos in poteſtate habere, eoque & liberos ſui iuris fieri. *§. pœnæ, Inſt. eod.* Sed non minus idem iuris eſt, etſi parens civitatem tantum amiſerit; quod contingit deportatis in inſulam, non etiam relegatis. *d. §. cum autem*, & *§. relegati, Inſt. eod.* De his pœnis dicetur ſuo loco. Ideo autem his modis deſinunt damnati habere liberos in poteſtate, quia, civitate adempta, deſinunt & ipſi cives Romani eſſe. Quæ ratio redditur in *d. §. cum autem*. Optima ratio, quoniam poteſtas patria ſolum eſt civium Romanorum. *§. 1. Inſt. de patr. pot.* Denique civitatis ademptio adimit damnatis omnia, quæ ſunt iuris civilis. *L. ſunt quidam, D. de pœn.* Qua ratione & hi mortuis comparantur, ut qui ſuperiora non magis habeant, quam ſi morte de medio eſſent ſublati. *L. 1. §. filium, D. de bonor. poſſ. contr. tab.* Ideo etiam recte in *d. §. cum autem*, hac eadem ratione liberi damnatorum ſui iuris fieri dicuntur.

IX. Convenire videbatur huic rationi, ut qui ab hoſtibus capti ſunt, deſinerent & ipſi ſtatim liberos in poteſtate habere, quia capti ab hoſtibus ſervi hoſtium fiunt. *L. adeo, D. de acquir. rer. domin.* Nulli autem cives Romani, niſi liberi. *§. ult. Inſtit. de libert.* Et omnino conſequens erat ſuperioribus, id ita ſtatui, niſi obſtaret ius poſtliminii, & lex Cornelia teſtamentaria. Iure poſtliminii qui ab hoſtibus capti, poſtea ad ſuos redeunt, omnia priſtina iura recipiunt, non ſic quaſi amiſſa, ſed quaſi nec capti eſſent. *L. poſtliminii, L. poſtliminium, L. in bello, §. 1. D. de captiv.* Quod ſi apud hoſtes deceſſerint; lege Cornelia teſtamentaria perinde habentur, quaſi eo tempore, quo capti ſunt, deceſſiſſent, eoque quaſi in hoſtium poteſtatem non veniſſent. *L. lege, D. qui teſt. fac. poſſ. L. lege, D. de vulg. & pupill. L. in bello, §. 1. D. de capt.* Secundum hæc dicendum eſt, ut ius patris, ſic liberorum ſtatum hic [2] pendere, ut de eo ex eventu ſtatuendum ſit, &, ſi is, qui ab hoſtibus captus eſt, ibi decedat; liberos eius ſtatim, ex quo captus eſt, ſui iuris factos eſſe: at non tanquam patre capto, ſed tanquam naturaliter mortuo, idque in civitate. Quod ſi pater ab hoſtibus redierit, retro verſus intelligi filios nunquam ſui iuris fuiſſe. Hæc ſententia *§. ſi ab hoſtibus, Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolv.*

X. Parente vivo, & in civitate manente, ſi factum eius ad ſolutionem poteſtatis quæritur: liberi quos in poteſtate habet, fiunt ſui iuris emancipatione. *§. præterea Inſt. eod.* Emancipare [3] eſt filium e manu, & poteſtate, ac mancipio ſuo dimittere. Hoc & etymologia per ſe oſtendit, & verbum ſic explicatur in *L. liberum, D. de adopt. L. ultim. C. de emanc. lib. d. §. præterea.*

Idem

2) Ob ſpem reditus. Inhumanum enim, reverſum iura ſua non recuperare. Ergo medium quoddam introductum, quod dupliciter conſideratur: (1) ſi rediiſſet, poſtliminium, cuius definitio habetur in *L. 19. de capt. & poſtlim.* (2) ſi mortuus fuiſſet Lex Cornelia quod iuri poſtliminii defuit ſupplens. Vult. *in §. 2. I. quib. mod. ius &c. n. 4. & 5.* Poſtliminium iungit tempus captivitatis, & reditus, quaſi intermedium nullum fuerit. Lex videlicet Cornelia tempus captivitatis, & mortis iungit, quaſi eo momento, quo captus pater, mortuus eſſet. A. Fab. 1. *Iuriſprudentia*, 11. *p.* 7. non ſtatum in pendenti eſſe, ait (ut vulgo dicunt, libertatem eſſe in ſuſpenſo, quia id perſonæ cohæret, & vere ſervus eſt captivus, civis non eſt. *L. 8. de teſtam.*): ſed ius liberorum (ſeparantur enim hæc in *L. 22. §. 2. de capt. & poſtl.*) civitati magis, quam perſonæ cohærens, competens non ut homini, ſed ut civi. Status rem, quæ revera eſt, ſignificat, in quam fictio non cadit. Quin imo nec poſtliminio locus, niſi ubi vera ſervitus. *L. 19. §. 2. L. 21. §. ult. d. t.* Iura autem civitatis iuris intellectu ſubſiſtunt, in quæ fictio cadit: civitas tamen ipſa ſalva manere nequit, quia vel tolleretur ius gentium, vel ſequeretur abſurdum, ut ſervus idem ſit, qui civis. A. Fab. *d. loc.*

3) Sic enim & *mancipare* fundum dicitur emptor: *emancipare* is, qui alienat. Plin. *Epiſt. Lib. 7. ad* Catin. Ruf. *Agrum actori publico emancipavi.* Et ad Traianum: *Fundos*

eman-

Idem & *manumittere* dicitur in *d. L. liberum*. & emancipatio *manumiſſio*, L. 2. D. de offic. Proconſul. *manumiſſus* pro emancipato. *Tit. D. ſi a par. quis fuer. man.* Et recte, cum utrumque a *manu*, & *mancipio* pariter dictum ſit. Sed docendi cauſſa in uſu iuris hæc diſtingui ſolent, ut manumiſſio dicatur in ſervis: *L. 4. D. de iuſt. & iur. Inſt. de libert. in pr.* emancipatio in liberis, ut *d. §. præterea, & toto Tit. C. de emancip. lib.* quam differentiam obſervatam a prætore, & notatam ab Ulpiano legimus in *L. 1. in pr. & §. alienatio D. quand. de pecul. act. annal. eſt.* Docendi, inquam, cauſſa, non verbi ſignificatione, quoniam ſingulæ cauſſæ ſingulis appellationibus commodius diſtinguuntur, ut factum eſſe docemur in verbis *iniuſti*, *rupti*, & *irriti facti* teſtamenti *in §. alio, Inſt. quib. mod. teſt. infirm.*

XI. Illud in ſuperiore diſtinctione horum verborum mirum videri poteſt, cur filii, cum dimittuntur patria poteſtate voluntate patris, dicantur *emancipari*: ſervi, cum emittuntur domini poteſtate, *manumitti*, cum converſo modo videantur dici debuiſſe, liberi quidem manumitti, ſervi autem emancipari. Nam, cum ſervi ſint in mancipio, & dominio dominorum, unde & dicuntur ipſi mancipia: *§. 1. Inſt. de iur. perſ.* convenit generi liberationis, ut dicantur emancipari, qui ea liberatione non tantum manu, & poteſtate, ſed etiam mancipio, in quo prius fuerunt, emittuntur. At hoc de liberis qui dici poteſt, cum, ut ante diximus, filiifamilias non ſint in mancipio, & dominio patris, nec poſſit dici quiſquam e mancipio emitti, qui prius in mancipio non fuit? Nata eſt hæc appellatio non ex conditione filiorumfamilias, quo tempore in poteſtate patris fuerunt: ſed ex ritu antiquo emancipationis. In hac [4] interveniebant mancipationes, id eſt venditiones imaginariæ, traditioneſque filiifamilias. Vendebatur is a patre, & venditus manu tradebatur alii cuidam ad eam emptionem adhibito, qui dicebatur *pater fiduciarius* a fiducia, quam interponebat, de filio accepto manumittendo. Sic traditum, & mancipatum ſibi pater ille fiduciarius poteſtate ſua dimittebat. Dimittens vere dicebatur *emancipare*, quaſi dicas extra mancipium ponere, quem prius in mancipio habuerat. Significatur hic ritus in *L. ult. C. de emanc. lib.* Exſtat formula in *Fragm.* Ulpiani, *Tit. 10. Inſt.* Caii, *Lib. 1. Tit. 6.* apud Teophil. *in d. §. præterea*. Ex quo illud veſtigium veteris iuris in *L. 3. §. 1. D. de cap. min.* quod dicuntur filiifamilias emancipati capite minui, idque eo fieri, quod emancipari nemo poſſet, niſi in imaginariam ſervilem cauſſam deductus. Forma hæc vetus ſublata eſt conſtitutione Iuſtiniani *L. ultim. C. de emancip. lib.* Sed, re ſublata, nomen manſit, quo etiam nunc utimur.

XII. Conſtat emancipatio non nuda voluntate patris, ſed conſenſu patris, & filii, item & ſolemni actu emancipationis.

XIII. In primis patris voluntas ſpectatur. Invitus pater e poteſtate ſua filium dimittere nemo cogitur, ſive is naturalis pater eſt, ſive adoptivus. *L. non poteſt, D. de adopt. §. ult. in fi. Inſt. quib. mod. ius patr. poteſt. ſolv.* Et quamvis pater unum e multis emancipaverit: non ideo cogitur emancipare cæteros. Quinetiam, ſi filios, & nepotes habeat, licet ei gradus convertere, ut vult, ut vel filium emancipet retento in poteſtate nepote: vel contra nepotem, retento filio. *L. liberum, D. de adopt. §. admonendi, Inſt. quib. mod. ius patr. poteſt. ſolv.*

XIV. Quid, ſi pater adoptivus filium adoptaverit ea lege, ut eum poſt tres, aut aliquot annos emanciparet, aut ei, qui in adoptionem dabat, in adoptionem redderet? Nulla hinc actio aut filio arrogato, aut ei qui in adoptionem dederat, ad cogendum patrem adoptivum, ut filium e manu ſua dimittat. Quæ ſententia eſt *L. quæſitum, D. de adopt.* Ratio illic redditur, quia moribus noſtris non conveniat filium temporalem habere. Significat autem hæc ratio, ſi conveniat, ut filius temporalis habeatur, conventionem eſſe contra ius, quia contra mores, & conſuetudinem civitatis. Quo intel-

emancipavit. Curt. 2. *Coniect. ad Fr.* 32. Conn. 2. *Comm.* 14. *n.* 4. &, ut videtur, rectius, quam Curacius, qui 6. *Diſſ. Modeſt. ad L.* 10. de ſuis, & legit. *mancipare*, & *emancipare* omnino idem ſignificare, vult per *L.* 67. *de R. I.* Cæterum poteſt & filius emancipari, & nepos in poteſtate retineri, & e contrario, filio retento, nepos emancipari. *L.* 28. *de adopt.* Ubi tamen ratio dubitandi, quia nepos non coniungitur avo, niſi per filium. *L.* 6. *de collat.* Ergo videbatur, non poſſe coniungi extrema, niſi per medium habile. Sed ratio decidendi. Nepos in naſcendo pendet a filio, non in conſervando iure ſanguinis. Neque enim, moriente filio, moritur. A. Fab. *in Ration. ad d. L.* 28.

4) Boet. *in Top. Cic.* Adde de ritu emancipationis veteris, & trina imaginaria venditione &c. Briſſ. 1. *Antiq.* 7. *&* 11. Hot. *l. de his, qui ſui &c. n.* 4. *& pr. Inſt. de adopt. n.* 11. Cuiac. 6. *Diſſ. Modeſt. ad L.* 10. *de ſuis & legit.* Ræv. *de Auctor. Prud. C.* 5. Vult. *in §. præterea*, 6. *I. quibus mod. ius &c.* Licet autem ſollemnitas ea abolita: *L. ult. C. h. t.* tamen emancipationem adhuc hodie eſſe actum legitimum, contendit P. Fab. 2. *Semeſtr.* 23. *pag.* 343. & exigere teſtes ſeptem. 2. *Semeſtr.* 24. *pag.* 363.

intelligi Paulus voluit, conventionem, ut contra ius interpoſitam, ſervandam non eſſe, ex edicto. *L. iuris gentium*, *§. ait*, *D. de pact. L. pacta*, *quæ contra*, *C. eod.*

XV. Ac quod iure in hac re non efficitur: id nec efficietur principis reſcripto, ut quiſquam hoc obtineat a principe, quo a patre invito emancipetur. Cautum in *L. nec avus*, *C. de emanc. liber.* Beneficium hoc quidem filii fuerit, ſi id princeps concedat filio; ſed coniunctum cum iniuria patris, ut cui invito ius ſuum detrahatur. Negant autem ibidem Imperatores, ſolere principes in cuiuſquam iniuriam beneficia tribuere.

XVI. Ex cauſſa tamen interdum pater filium emancipare cogitur. Alias perſona filii, alias factum patris emancipationi cauſſam præſtat.

XVII. Perſonæ filii ad hanc rem ratio habetur dumtaxat in arrogatione, ſi & minor viginti quinque annis arrogatus ſit, & is dicat, ſibi arrogationem damnoſam. Ut in cæteris, quæ cum minore geſta ſunt, ita & in arrogatione, quæ cum eo intercedit, in qua ſe ipſe arrogandum dat, minor recte in integrum reſtitutionem poſtulat. *L. 1. D. de minor.* Sed aliter hic conſulitur adoleſcenti, aliter impuberi arrogato. Adoleſcens ſic impetrat reſtitutionem ex edicto, ſi in ipſa arrogatione ſit circumventus, puta a prædone arrogatus ipſe homo locuples. *L. 3. §. ſi quis minor*, *D. de minor.* Impuberi hoc amplius datum, ut, etſi ab initio circumventus non ſit in arrogatione: ſi tamen pubes factus dicat, ſibi non expedire in poteſtate eſſe arrogatoris: audiri debeat deſiderans ſe emancipari a patre adoptivo, quaſi tunc primum vere conſentire cœperit arrogationi, cum pubes factus eſt; & quod ante geſtum eſt, quaſi cum non conſentiente geſtum, præſertim in re tanta, ei nocere non debeat. *L. nonnumquam*, *L. & ſi*, *D. de adopt.*

XVIII. Maiores, ſi quid geſſerint, beneficium in integrum reſtitutionis non habent. Sed etſi minores non arrogati, ſed a patre cuius in poteſtate erant, in adoptionem dati ſint: ceſſat reſtitutio. Hic enim non cum filiis res geritur, ſed cum patre, qui eos in adoptionem dedit, & quidem iure ſuo, ut qui pro poteſtate eos in adoptionem dare poſſit, dum non con-

tradicentes. *§. in plurimis*, *Inſt. de adopt.* Et, ut quis dicat, cum filiis ipſis rem geri, quos etiam conſentire oportet: tamen non eſt his reſtitutio, licet minoribus, qui in re gerenda capti non ſunt. *L. verum*, *§. ſciendum*, *D. de minor.* Non poſſunt autem videri in adoptione capti eſſe, quos pater pro affectu, & proviſo conſilio recte dedit: maxime hodierno iure, cum & pater dat, & dat in adoptionem parenti naturali. Accedit eo, quod dum filius ſe in adoptionem a patre dari patitur, utitur iure communi, quippe qui pareat patri in eo, quod patri pro poteſtate in filium ius concedit. *d. §. in plurimis*, *de adopt.* Non videtur autem circumſcriptus minor, qui iure communi uſus eſt. *L. ult. C. de in int. reſt. min.*

XIX. Illud conſtat, nullum eiuſmodi auxilium ad emancipationem deſiderandam paratum eſſe filiis naturalibus, qui poteſtati patris ſubiiciuntur non ex ſuo geſtu, ſed natura, & ipſo iure, hoc ipſo, quod ex iuſtis nuptiis nati ſunt. Cæteri, quorum ſtatus confirmatur poſtea, aut qui in poteſtatem ob delictum revocantur, ideo ad hanc reſtitutionem non pertinent, quia priores beneficium conſequuntur: poſterioribus delictum in integrum reſtitutionem denegat. *L. ſi ex cauſſa*, *§. nunc videndum*, *D. de minor.*

XX. In commune autem facta quædam ſunt patris, ob quæ tam naturalis, quam adoptivus pater cogi poteſt filium emancipare. Ea ſunt vel quod ſe in eam rem recte obligarit, vel quod patria poteſtate abutatur [5]. Obligat ſe in eam rem, ex quo & emancipare filium cogitur, cum ei legatum quid eſt ita, ut filium emanciparet: aut legatum quidem ſimpliciter, ſed idem rogatus eſt filium emancipare, deinde legatum agnovit. *L. ſi cui legatum*, *92. D. de cond & dem.* Neque huic ſententiæ contrarium eſt, quod ſupra diximus patrem ab initio filium arrogando ſe ad eum emancipandum conventione obligare non poſſe. *L. quæſitum*, *D. de adopt.* Ut enim filium temporalem habeat, quod ſuperiore conventione agitur, conventio contra ius eſt. A qua proinde nulla obligatio, & actio eſſe poteſt, ut dixi. At legatum accipere patri iure licet. Ubi accepit, voluntas defuncti circumveniri non debet. Ac iure fit, ut ad ei parendum obligetur.

5) Alius modus diſſolvendæ patriæ poteſtatis ex perſona patris eſt in *Nov. 12. C. 2.* quando ſcilicet pater habens liberos ex priori inculpabili matrimonio ſecundas inceſtas, & nefarias nuptias contrahit. Ex conſtitutione Conſtantini pater etiam filium infantem exponens poteſtatem in eum amittebat. *L. 1. C. Th. de expoſ.* Sed contra Conſtitutio Diocletiani, quæ Codici Iuſtinianeo inſerta eſt. *L. 16. C. de nupt.* Vid. Cuiac. 16. *Obſ.* 36. Diſſent. Vult. ut ſupra *Not. 1.* & P. Greg. 11. *Synt.* 10. *n.* 1.

Quinimo nihil magis ex legibus, quam ut voluntas ſuprema ſervetur. *L. verbis, D. de verb. ſign. L.* 1. *C. de Sacroſ. Eccleſ.* Abutitur patria poteſtate pater, quo facto & filium querentem emancipare cogitur, ſi aut eum male 6 contra pietatem afficiat, ut eſt in *L. ult. D. ſi a par. quis fuer. man.* aut leno adigere velit ad turpem quæſtum filiam. *L. ſi lenones, C. de ep. aud.* Quæ conſtitutio pluribus explicatur in *L. ult. C. de ſpect. Lib.* 11.

XXI. Notandum, in his cauſſis dictum eſſe, cogi patrem filium emancipare, ut intelligamus, filium ex his cauſſis ipſo iure non liberari poteſtate patris, & ſui iuris fieri: ſed factum patris, & emancipationem intervenire debere. Quid ergo, ſi interpellatus, & rogatus pater recuſet manumittere? Cogetur per iudicem, qui de ea re cauſſa cognita ſtatuet. *L. etſi pubes, D. de adopt.* Agendi, & cogendi ratio hæc erit. Adibit filius magiſtratum, & poſtulationem exponet. Evocabitur a magiſtratu pater, &, ſive vocatus veniet, ſive adeſſe noluerit: cauſſam magiſtratus cognoſcet. Quæ ſi illi probabitur: tum, ſive pater præſens ceſſat adhuc in præſentia filium manumittere, ſive is evocatus abeſt: magiſtratus pronuntiabit, emancipationem iure deberi, aut, ſi volet, filium ſui iuris eſſe. Poſt quam ſententiam ſtatim eripietur filius in ſuam poteſtatem, quaſi a patre eſſet emancipatus, nullo alio amplius patris facto, aut voluntate eius expectata. Sic enim fieret in fideicommiſſaria libertate, quam heres ex fideicommiſſo præſtare detrectaret. *L. ancillam, C. de fid. lib. L. cum vero, §. ſubventum, l. ſi eum ſervum, §. ſi quis ſervum, D. eod.*

XXII. Extra has cauſſas nemo fit emancipatione, invito patre, ſui iuris. At volens pater recte emancipat, cum liceat unicuique, iuri ſuo renuntiare iuxta veterem regulam iuris. *L. pen. C. de pact.* Sed huius voluntas non eſt ſatis. Mutuo conſenſu filii ad eam rem opus eſt, ut dixi: nec parentibus 7 ullo modo permiſſum eſt, invitis filiis, ſolvere ius poteſtatis. *Novell. quibus mod. natur. effic. ſui, §. generaliter.* Merito. Neque enim cuiquam mortalium ius ſuum detrahi oportet. *L. 2. D. de his, qui ſui, vel alieni iur.* Neque vero nihil intereſt filiorum in poteſtate manere, ſi manere ſibi expedire exiſtiment. Ea poteſtate conſequuntur liberi ius ſuorum heredum. *§. ſui. Inſt. de hered. qual. & diff. §. 1. Inſt. de hered. quæ ab int. def.* Præterea ſæpe non parum his utile eſt rerum, quæ ad liberos perventuræ ſunt, adminiſtrationem tradi patri, ut cuius ad imitationem iuris publici, id eſt tanquam in parva republica, proviſa cuſtodia eſt. Quæ niſi bonis patribus detur: ſæpe luctuoſior ſit filiis liberatio, quam patris diſceſſus, ut præclare ſcriptum eſt in *L. ultim. §. ultim. C. de ſentent. paſſ.* Sed conſenſum filii in emancipatione talem accipimus, qualem ſufficere diximus in adoptione, non ut aperte conſentiat filius patri, ſed ne contradicat, ut, ſi quidem conſentire poteſt, moneatur: monitus conſentiat aperte, aut non repugnet. Si non poteſt: nihil amplius exigatur in emancipatione, quam eius præſentia. Ideo & infans manumitti poteſt, quia non poteſt contradicere. *L. pen. in fin. C. de emanc. lib.* Alia cauſſa eſt ſervorum in manumiſſione. Nam hi manumittuntur etiam inviti propter favorem libertatis. *L. ult. §. ſin vero quidam, C. de teſt. manumiſſ.*

XXIII. Filii conſenſu accedente, ne ſic quidem nudo conſenſu amborum patris, & filii perficitur emancipatio: ſed conſtat ea, ut dixi, etiam ſolemni actu, ut eſt in *L. 3. C. de emanc. liber.* Solemnis ritus vetus ſublatus eſt. *L. ultim. C. eod. §. præterea, Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolv.* Eo ſublato, duplex manſit ex conſtitutionibus. Aut enim emancipantur liberi ex reſcripto principis, aut auctoritate magiſtratus.

XXIV. Reſcripto principis tunc opus eſt, cum filius abeſt, quem pater vult emancipatum. Sic autem res tranſigitur. Pater impetrat reſcriptum a principe, ut ſibi filium emancipare liceat. Impetratum defert ad iudicem, ad cuius iuriſdictionem emancipatio pertinet. Apud hunc declarat, ſe ex reſcripto filium emancipare, curatque, ut & reſcriptum, & ſua teſtatio inſinuentur, ſeu mandentur actis magiſtratus. Si poſtea filius vel apud eundem magiſtratum, vel apud alium quemlibet ſub geſtorum teſtificatione ſignificet, ſe admittere emancipationem patris, de qua cognovit: exinde emancipatio rata eſt, & filius ſui iuris efficitur. Utrum autem id ſignificet poſtea, an ante impetratum a patre

6) De quo vid. Mercer. 2. *Opin.* 22. Pac. 1. Q. 35. P. Fab. 3. *Semeſtr.* 16. *p.* 223. A. Fab. 1. *Iuriſp.* 8. *Pr.* 5. *Ill.* 1. & *Tit.* 11. *Pr.* 10. *Ill.* 9.

7) *L. 5. C. h. tit.* niſi ex cauſſa, ex qua poſſent exheredari, ut in *L. 132. de V. O.* A. Fab. *ad L. 31. de adopt.* Et hinc abdicatio, qua quis neget, filium eſſe, & domo eiiciat, iure Romano improbata. *L. 6. C. de patr. pot.* De qua Duar. *ad Tit. de his, qui ſui, Cap. un.* Alb. Gent. 4. *de Nupt.* 1. P. Greg. 11. *Synt.* 9. *n.* 4.

tre reſcriptum, eodem loco habetur. Sed & hic conſenſus filii ab his exigitur, qui infantiam exceſſerunt. In infantibus non eſt neceſſarius, ſed hi ſtatim poſt ſuperiorem teſtationem patris poteſtate liberantur. Hæc forma conſtituta eſt lege Anaſtaſii. *L. iubemus, C. de emancip. liberor.*

XXV. Auctoritas magiſtratus ſufficit, cum præſens eſt, quem pater emancipare cogitat. Ac tum ſic perficitur emancipatio, cum & qui emancipat, & qui emancipatur, ambo ſe ſiſtunt apud idoneum magiſtratum, & illic parens de voluntate ſua teſtificatur, ſe filium e poteſtate ſua dimittere: filius admittit aut aperte conſentiendo, aut non contradicendo. Nec quidquam aperte deſideratur amplius conſtitutione Iuſtiniani, quæ huic rei formam dedit, vana obſervatione, & fictione veteris emancipationis abire iuſſa. *L. ultim. C. de emancipat. liberor. d. §. præterea, quib. mod. ius patr. pot. ſolv.*

XXVI. Non exprimit conſtitutio, acta intervenire debere. Sed exiguntur hæc ejuſdem principis conſtitutione in adoptionibus pro vetere forma mancipationum, & manumiſſionum ab ipſo ſublata, eadem, quæ in emancipatione interveniebat. *L. ultim. C. de adoption.* Exigantur igitur & hæc in ipſa emancipatione, in qua ipſe eandem illam formam ſuſtulit, & pro ea magiſtratus, ſeu iudicis competentis auctoritatem ſubſtituit. Ac plane in liberatione poteſtatis ſimilitudo per omnia convenit. Nam & adoptio emancipatio quædam eſt, cum pater filium in adoptionem dando, eum a poteſtate ſua dimittit, ut paulo poſt dicetur. *§. pen. Inſtit. quib. mod. ius patr. pot. ſolv.* Utraque iuriſdictionis eſt voluntariæ, & apud eoſdem magiſtratus pariter tranſigitur. *L. 2. L. 3. D. de off. Proconſ.* Quare cur in adoptione exigantur acta potius, quam in emancipatione, nulla ratio reddi poteſt. Quo efficitur, etiam in emancipatione idem ſtatui debere, etſi maxime in *d. L. ultim. C. de emanc. liber.* de actis omiſſum eſſet. *L. a Titio, D. de verb. oblig. L. illud, D. ad leg. Aquil.* Sed quo magis id dicamus, verba ipſa efficiunt *d. L. ultim. de emancip. liber.* Non enim iubet Iuſtinianus, ut parens, & filius competentem iudicem adeant: ſed ut intrent competentis iudicis tribunal. Verbum *tribunalis* ſeſſionem magiſtratus indicat, & ea, quæ apud magiſtratum pro tribunali ſedentem aguntur, de quibus & ipſis acta confici ſolent. Ita ex ſeſſione, & loco id, quod illic fieri debet, ſatis intelligitur. Quod ergo dicitur in *L. emancipari, D. de adoption.* emancipari filium a patre quocunque loco poſſe: non dubium eſt, quin eo auctor Paulus id ſenſerit, quod in manumiſſione ſervorum fieri poſſe ſcriptum eſt in *§. ſervi vero, Inſtit. de libert.* [8] filium nimirum emancipari poſſe apud magiſtratum, non tantum cum ſedet pro tribunali, ſed quocunque loco publice ſui copiam faciat iter faciens, aut alicubi publice conſiſtens. Nunc ſic accipiemus, ut poſſit pater emancipare quovis loco, dum apud acta, quo emancipatio in acta referatur. Aut, ſi hanc interpretationem loci Pauli non admittit: non dubitabimus dicere, conſtitutione Iuſtiniani, quæ una eſt ex eius poſterioribus Decisionibus, locum Pauli emendari.

XXVII. In utraque forma ſuperiore emancipationis iudicem competentem exigunt tam Anaſtaſius, quam Iuſtinianus, & competentem definiunt, apud quem pro ipſius iuriſdictione emancipatio peragi poteſt *L. pen. & ult. C. de emancipat. liber.* Is autem eſt idem, apud quem fieri poſſunt adoptiones, nempe is, apud quem veteres dixerunt eſſe legis actionem. *L. 2. L. 3. D. de off. proconſ.* Dixi in explicatione adoptionis, his verbis ſignificari ſuperiores magiſtratus, ut olim Romæ fuit conſul, prætor; in provinciis præſides, quia his ſolis iure publico legis actio data eſſet.

XXVIII. Illud deinde admiſſum eſt, quod Paulus ſcripſit *Libro 2. ſentent.* ut apud magiſtratus municipales emancipari, & manumitti poſſet, ſi haberent hanc legis actionem, id eſt ſi, ut hæc apud eos fierent, illis permiſſum eſſet. Quod confirmatur in *L. 1. C. eod.* & additum ibidem, & in *L. ult. C. eod.* placere hanc illis poteſtatem eſſe, quibus aut lex municipii, aut longa conſuetudo dedit. Quod cum dicitur, ſatis ſignificatur, ſi eiuſmodi aliqua lex ſpecialis nulla ſit, quæ hanc poteſtatem det: apud magiſtratum municipalem emancipationem peragi non poſſe. Non recte Accurſius, qui putat, lege generali hanc poteſtatem magiſtratibus municipalibus datam eſſe in *L. 2. C. de mag. mun.* quia illic ſcriptum eſt, magiſtratus municipales conficien-

8) *L. 7. & ſeqq. de man. vind.* P. Fab. 2. *Semeſt.* 24. *p.* 363. Sed Hotom. *Ill. Q.* 34. reſpondet *ad L.* 36. quocunque loco, ſcilicet quo, ſalvo more maiorum, ius dici poteſt. Arg. *L. pen. de I. & I.* Quia enim emancipatio legis actio: *L. 4. h. tit.* non poterit fieri, niſi apud magiſtratum. Unde Caius 1. *Inſt.* 6. §. 4. emancipationem ante curiam faciendam eſſe.

ficiendorum actorum habere poteſtatem. Nam, ſi intelligit, poſſe eos acta conficere de omnibus rebus, & in omnibus cauſſis: aperte falſum eſt; neque enim de aliis rebus acta conficere poſſunt, quam de quibus apud ipſos agitur. De omnibus autem apud eos agi non poſſe, certum eſt: alioqui magiſtratuum municipalium eadem erit iuriſdictio, quæ præſidum, & ſummorum magiſtratuum. Quod ſi locus ſic intelligitur, ut neceſſe eſt intelligi, ut poſſint duumviri acta conficere, in cauſſis videlicet, & rebus ad iuriſdictionem ſuam pertinentibus: nihil locus ad rem pertinet. Semper enim illud relinquetur, ut quæratur, quæ res pertineant ad ipſorum iuriſdictionem. De quo in emancipatione ſtatuendum eſt ex *d. L. 1. & L. ult. C. de mancip. liberor.* Neque otioſum eſt cavere, ut in rebus ad iuriſdictionem ſuam pertinentibus actorum conficiendorum poteſtatem habeant magiſtratus municipales. Hoc enim ſignificatur, de his, quæ apud magiſtratus municipales aguntur, acta publica ab illis confici poſſe, id eſt ea acta, quæ non minus fidem publicam habeant, quam ſi apud alium quemvis magiſtratum res geſta eſſet, ut eſt vis actorum. *L. in donationibus. C. de donat. L. ult. C de re iud.*

XXIX. Ex perſona filii liberatio poteſtatis contingit, cum liberationis cauſſa in perſona filii eſt ſine ullo facto patris. Hoc modo ſolvitur poteſtas partim damnatione filii, partim huius ipſius dignitate.

XXX. Damnatione, ſi & ipſe damnatione civitatem amittat, puta aut in metallum damnatus, & ita ſervus pœnæ effectus, aut deportatus in inſulam. *§. pari, Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolv.* Quod in *d. §.* dicitur fieri pari ratione, qua parens ipſe ita damnatus deſinit habere in poteſtate liberos: quia ſcilicet & ipſe filius ita damnatus deſinit eſſe civis Romanus: poteſtas autem patria ſolum eſt civium Romanorum. *§. 1. Inſt. de patr. pot.* Ex quo intelligi debet, quod ibidem dicitur, ius hoc proprium eſſe civium Romanorum, ſic accipiendum eſſe, quaſi dictum eſſet, ius eſſe proprie, & peculiariter inter cives Romanos, poſtquam id tale eſſe videmus, ut civem Romanum eſſe oporteat, non tantum eum, qui hanc poteſtatem obtinet, ut de parentibus ſupra dictum eſt: ſed etiam eum, in quem obtinetur, ut de liberis nunc dicimus.

XXXI. Conſentaneum erat huic rationi, ut & filius captus ab hoſtibus efficeretur ſui iuris, quando & hic fit ſervus hoſtium, *d. L. adeo, D. de acq. rer. dom.* nec quiſquam civis, niſi qui idem ſit liber. *§. ult. Inſt. de libert.* Sed, quominus hic captivitate fiat ullo tempore ſui iuris, fictiones legis Corneliæ, & poſtliminii, de quibus ante diximus, prohibent. Nam ſi captus decedat apud hoſtes: lege Cornelia perinde habetur, quaſi in civitate deceſſiſſet. Proinde quaſi & in poteſtate, in qua illum, dum in civitate vixit, fuiſſe, conſtat. Si redeat: poſtliminium facit, ut videatur ſemper in civitate manſiſſe, nec unquam captus eſſe, eoque quaſi & manſiſſet in poteſtate. Id enim eveniret ei, qui nunquam captus eſſet. Solum hoc in hac captivitate de poteſtate filii incertum eſt, an per id tempus, quo filius apud hoſtes vixit, videatur in poteſtate fuiſſe, an non. Fuit enim, ſi redit: non fuit, ſi apud hoſtes moritur. Et hactenus dicitur ius poteſtatis parentis in ſuſpenſo eſſe. in *d. §. ſi ab hoſtibus, Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolv.* Cæterum, ſi de liberatione filii capti quæritur, hæc non eſt in ſuſpenſo, quia iam nunc, ex quo capitur, certum eſt, illum hac captivitate nunquam ſui iuris futurum, ſive redeat, ſive ibi moriatur, ut ante dictum eſt.

XXXII. Dignitate olim nemo filiusfamilias liberabatur patria poteſtate. Itaque filiumfamilias Conſulem factum, nihilominus filiumfamilias manſiſſe, legimus in *L. 3. D. de adopt.* & diſerte ſcriptum eſt in *§. filiusfamilias, Inſt. quib. mod. ius patr. poteſt.* Et tamen, ſtante Romana republica, conſulatum [9] ſummam fuiſſe dignitatem, ſcimus. Paulatim ab hoc iure magis, ac magis receſſum eſt Iuſtiniani conſtitutionibus.

XXXIII. Ac primo hæc liberatio a Iuſtiniano data eſt Patriciatus dignitati. *L. ult. C. de Conſulib. Lib. 12. d. §. filiusfamilias.* Fuerunt autem Iuſtiniani temporibus [10] *Patricii* dicti Conſiliarii principis, ut cum ab aliis doctis viris, tum a Briſſonio recte obſervatum eſt, & annotatum in *Lexico*, dicti quaſi *patres principis*

9) *L. 1. C. de Conſul.* Vid. P. Fab. 1. *Semeſtr.* 2. Coraſ. *in Schol. ad Rub. D. de Senator n.* 2. Obicies. Imo non conſulatus, ſed patriciatus ſumma dignitas. §. 4. *I. quib. mod. ius &c.* Reſpondeo, non gradu, ſed duratione, quia perpetua. Cont. *ibid* quem ſequitur A. Fab. 1. *Iuriſprudent.* 11. *Pr.* 6.

10) De patricia dignitate vid. Hot. *ad* §. 4. *Inſt. quib. mod. ius &c.* & de triplici *patriciorum* acceptione in Republica Romana Ræv. 3. *Conject.* 7 De patriciis maiorum, & minorum gentium Pithœ. 2. *Adverſ. ſubſ.* 7. Vult. *in* §. *filiusfam.* 4. *Inſt. quib. mod. ius, &c.* hoc extendit ad conſiliarios cuiuſvis principis, vel ſtatus imperii, quia eadem poteſtas illis in ſuo territorio, quæ principi Romano in imperio.

cipis, ut eſt in *d. L. ult. C. de Conſul.* Poſtea res eo deducta eſt eiuſdem principis Conſtitutione novella: ut quam plurimis dignitatibus idem honos tribueretur tum poſlticis, tum Epiſcopatui. Eſt novella *Conſtitutio, quæ dignitatib. & Epiſcopat. liber. patr. poteſt.* De Epiſcopatu [11] cavet aperte in *§. ult.* De reliquis dignitatibus, quæ ſint, non exprimit in *§. 1.* eius conſtitutionis: ſed deſignatione utitur, quæ tantundem valet. Cavet enim, ut iiſdem dignitatibus liberentur filiifamilias poteſtate, quibus curiales liberantur curiali conditione. Hæ porro dignitates in conditione curiali prius diſerte comprehenſæ erant alia Conſtitutione eiuſdem principis, quæ exſtat in *L. ult. C. de decur. Lib.* 10.

XXXIV. His exceptis, nulla eſt conditio vitæ in filiisfamilias, quæ eos poteſtate patris liberet. Militibus ſingularia multa tributa ſunt, ut honorum caſtrenſium proprietas; teſtandi ius; iuris ignorantiæ excuſatio, & alia nonnulla. *§. 1. Inſt. per quas perſ. §. 1. Inſt. de mil. teſt. L. pen. D. de iur. & fact. ign.* At filiusfamilias miles factus, nihilominus manet in poteſtate patris. *d. §. filiusfamilias, Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolv. d. §. 1. de mil. teſt. §. 1. Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſt.* Nec nuptiæ filii, filiævefamilias, quantumvis conſenſu patris contractæ, ullo modo [12] filium, [13] filiamve poteſtate patris eximunt iure Romano. Filiusfamilias, uxore ducta, nihilominus filiusfamilias manet. *L. ſi cum dotem, §. pen. D. ſol. matr.* Unde & liberi eius naſcuntur in eiuſdem parentis poteſtate. *§. ult. Inſt. de patr. pot.* Non alia id quidem de cauſſa, quam quod & ipſe in poteſtate erat. Qui ſi ſui iuris eſſet: liberi ex eo concepti in poteſtate eius naſcerentur. *§. ult. Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolv.* Sic & filiafamilias nupta manet filiafamilias, & in eiuſdem patris poteſtate, nec in eo mariti poteſtatem, aut familiam ſequitur. *L. 2. L. quoties, D. ſol. matrim.*

XXXV. Atque hi modi ſunt, quibus ſolvitur ita patria poteſtas, ut ſimul liberi, finita ea poteſtate, ſui iuris efficiantur. Eſt medius quidam modus interiectus inter liberationem, & retentionem poteſtatis, dum ſcilicet filius liberatur prioris parentis poteſtate, ſed tranſit in allenam. Quod efficitur adoptione, cum pater filium, quem in poteſtate habet, alii dat in adoptionem. Nam olim cuicunque daret, filius exibat e poteſtate eius, tranſibat autem in poteſtatem patris adoptivi. Nunc non paſſim: ſed tamen tunc ſaltem, eum pater filium naturali parenti, puta avo materno, vel paterno, in adoptionem dedit. *§. pen. Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolv. cum in adoptivis, C. de adopt.* Ergo hoc modo a patre priore liberatio poteſtatis contingit: in poſteriore poteſtas manet eadem, quæ prius fuerat.

CAP.

11) Olim & Flamines Diales, & virgines Veſtales exibant e ſacris patris. Ulp. *Tit.* 10. *§. ult.* ubi Cuiac. Agell. 1. *Noct.* 12. Ræv. 2. *Var.* 17. P. Greg. 11. *Synt.* 10. *n.* 7. & 8. Unde vulgo ingreſſum monaſterii liberare a patria poteſtate, quia in poteſtatem Abbatis conficit. *C. cum ad monaſterium, de ſtat. monach.* Quod probat A. Fab. 1. *Iuriſp.* 8. *Pr.* 3.

12) *L. 6. §. 2. L. 24. §. 2. L. 37. de adult.* & ſimilibus. Ex legibus tamen Numæ pater filium, cui uxorem ducenti conſenſum præbuiſſet, vendere, etiam vigente ſumma illa poteſtate vitæ & necis, non poterat. Ræv. *ad LL. XII. Tabb. C.* 3. Cont. 1. *Subſec. Lect.* 4. *n.* 4. Iure tamen Saxonico per nuptias, aut domicilii, menſæque ſeparationem, & diviſionem, poteſtatis patriæ fit diſſolutio. Landr. *Lib.* 1. *art.* 29. *Conſt. Elect.* 10. *P.* 2. Weſ. *in Par. de adopt. n.* 7. Moll. 2. *Semeſtr.* 16. *n.* 6. Et iuri civili etiam omnium locorum conſuetudine, teſte Ioh. Fab. *in §. 1. ad SC. Tertull.* referente Vult. *in §. 2. Inſt. de patr. pot. n.* 3. & moribus Germaniæ derogatum.

13) *L. 1. §. ult. de lib. exhib. L. 8. de coll. dot. L. 29. §. 1. de religioſ. L. 5. de condit. inſert. L. 12. C. de collat. ubi* Gothofr. Vult. *in §. 2. I. de patr. pot. n.* 3. Idem probat lex Iulia, quæ patri permittit coercitionem filiæ adulteræ, marito non permittit, *L. 20. & ſeqq. de adult.* ut arguit Theſaur. *Deciſ.* 150. *n.* 7.

CAP. XXVII.

Poteſtate patria ſoluti liberi, quo ſtatu, & iure eſſe incipiant: ſeu de vi, & effectu eius liberationis.

Diſſolutioni patriæ poteſtatis quæ ſint conſequentia. I.
Nec liberi emancipati, neque liberi naturales inviti rediguntur in poteſtatem patris. II.
Exceptio. III.
Emancipati ingrati revocantur in poteſtatem patris. *Exponitur* L. qui liberatus, 12. ff. de adopt. IV.
Sententiam paſſus, ac reſtitutus indulgentia Principis an recipiat patriam poteſtatem. V.
Beneficia Principis latiſſime interpretanda, dummodo aliis iniuria non fiat. VI.
Interpretatio §. 1. *verſ.* Pari ratione, I. quib. mod. ius patr. poteſt. ſolv. VII. IX.
Filiusfamilias deportatus, ac reſtitutus an redeat in poteſtatem patris. VIII. IX. X.
Soluta patria poteſtate, pereunt iura tum patris, tum filii, quæ ab ea pendebant. XI.
Patri, ſoluta patria poteſtate, nec in corpus filii, nec in bona, neque in eius liberos ullum ius relinquitur. XII.
Quid patri debeatur ex bonis filii emancipati. XIII.
Quid differat inter patronum, & patrem emancipatorem. XIV.
Quorſum a Prætore introducta fuerit bonorum poſſeſſio contra tabulas emancipati. XV.
Quænam iura liberis adimat emancipatio, & quantum interſit, emancipatione, an dignitate ſolvatur patria poteſtas. XVI.
Adoptivi patris poteſtate ſoluta, nullum fere priſtini iuris veſtigium ſupereſt. XVII.
Quid patri, quid filio adoptivo adimat emancipatio. XVIII.
Pater adoptivus in bonis filii emancipati idem ius habet, ac patronus in bonis liberti. XIX.
Arrogato impuberi ſine iuſta cauſa emancipato debetur quarta pars bonorum arrogatoris. XX.
Eam, quæ filia, neptiſve per adoptionem fuerit, nefas eſt ducere. XXI.
Soluta patris naturalis poteſtate, manet cognatio, & iura cognationis, unde & honor patri debetur, & filio ſucceſſionis iura tribuuntur. XXII.

I. Liberos poteſtate liberatos iis modis, qui ſupra expoſiti ſunt, ſui iuris fieri diximus, quod & verum eſt. Sed quandiu, & quatenus, videndum. Neque enim hoc ius ſemper perpetuum eſt. Neque etiam ita accipi debet, quaſi poteſtate ſoluti liberi eo ſtatu ſint, quaſi in poteſtate nunquam fuiſſent, aut quaſi ita eſſent, ut patris ius ſolveretur ſolum: ipſi, quæ habuiſſent prius, retinerent. Et ut hæc aliter ſe haberent: tamen de his ſolet dubitari. Idcirco & de eorum ſtatu amplius cognoſcendum eſt. Id quale ſit, vis huius liberationis diſtincte expoſita declarabit. Quare ad ſtatum eorum, qui poteſtate patria ſoluti ſunt, cognoſcendum hoc etiam nunc ſupereſt, ut de vi & poteſtate eius liberationis dicatur. Liberationis eius vis, & effectus duplex. Nam & ipſa in ſeſe perpetua eſt: & extrinſecus prioris iuris poteſtate quæſiti amiſſionem continet. Utrunque tamen non ſine exceptione. Quam potiſſimum ob cauſſam nunc de effectu huius liberationis quæritur.

II. Et ipſa, ut dixi, in ſeſe, cum iure contigerit, hoc habet, ut ſit perpetua, id eſt eo iure, ut nec, invito filio, revocetur, ut redeat invitus in poteſtatem, a qua exierat. Sic enim iure fit, ut quod cuiquam iure ſemel quæſitum eſt, id invito non poſſit auferri. *L. ult. D. de pact.* Hoc eſt, quod definitur in *L. ult. D. de his, qui ſui, vel al. iur.* his verbis: *Inviti filii naturales, vel emancipati non rediguntur in poteſtatem. Naturales filii* dicuntur bifariam. Interdum qui ſunt naturales tantum, non legitimi, ut ſunt qui extra nuptias ſuſcepti ſunt: *§. ult. Inſt. de nupt. Tit. C. de nat. lib.* interdum qui naturales ſunt ſimul, & legitimi, ut qui ſuſcepti ſunt ex iuſtis nuptiis. Nam hos præcipue natura filios facit, etſi a iure habent, ut ſint filiifamilias. Quin imo & hoc ipſum, quod filiifamilias ſunt, naturæ tribuitur in *L. 1. D. de adoption.* nec male, cum, ut iure tribueretur, naturalis, & honeſta procreatio in cauſſa fuerit. Priore modo *naturales* dici ſolent, cum oppo-

Google

ponuntur iis, qui ſunt ex iuſtis nuptiis: *d. §. ultim. de nupt.* poſteriore, cum opponuntur adoptivis. *L. non poteſt, D. de adopt.* Sic enim recte dicuntur naturales, qui naturales ſunt, & legitimi, ad diſcrimen eorum, qui legitimi tantum ſunt, non item naturales. *d. L. 1. D. de adoption.* Utraque ſignificatio in ſuperiore definitione [1] recte, & ſine vitio poteſt accipi. Naturales tantum ſi intelligimus: hæc erit ſententia. Non ſolum filii, qui naturales tantum ſunt: ſed etiam naturales, & legitimi, ſi ſui iuris facti ſint, atque adeo ſint emancipati, non rediguntur inviti in poteſtatem. Utrunque verum eſt. Nam nec qui naturales tantum ſunt, ſubiiciuntur inviti poteſtati patris ullo ex iis modis quibus ſupra eos legitimos fieri diximus. Quod diſerte cautum eſt *Novell. quib. mod. natural. effic. ſui, §. generaliter.* De naturalibus, & legitimis id ius eſt, de quo iam dicam. Ergo ſi de his ſuperiorem definitionem accipimus: congruet etiam ſignificatio, eritque hæc ſententia. Filii naturales, & legitimi, vel emancipati, id eſt etiam emancipati, ſeu quamvis emancipati, inviti non rediguntur in patriam poteſtatem. De emancipatione additum augendi cauſſa, ut ſignificetur, ſi hoc modo liberati, in quo beneficium patris eſt, non tamen rediguntur inviti in poteſtatem: multo minus redigi eos, qui aliis modis exierint de poteſtate, puta damnatione patris, damnatione filii, aut dignitate, aut ſi qui alii olim fuerunt modi, quibus patria poteſtas ſolveretur, cum in his omnibus nullum inſit beneficium patris: facilius autem revocari poſſit beneficium, quod in alium contuleris, ut revocatur in precario, *L. 2. D. de precar.* revocatur ob ingratitudinem in donationibus. *L. ult. & tot. Tit. C. de revoc. don.* At non item revocare poſſumus, quæ a nobis non profecta iure ad alios pervenerunt. Utro modo interpretemur, ſententia huc redit, ut, quocunque modo liberatus ſit filius patria poteſtate, ius liberationis duret, nec invitus revocetur in poteſtatem, etiamſi beneficio emancipationis paternæ liberationem hanc ſit conſecutus.

III. Quod tamen non eſt perpetuum. Revocationem in veterem poteſtatem, etiam invito filio, duo genera liberationis admittunt: emancipatio, & damnatio patris.

IV. Emancipati liberi revocari poſſunt a patre in poteſtatem, non paſſim, & pro arbitrio patris, ſed ob ingratitudinem. *L. unica, C. de ingrat. liber.* ubi & cauſſæ ingratitudinis ſunt comprehenſæ, de quo ſupra ſuo loco diximus. Atque hinc eſt, quod in *L. qui liberatus, D. de adopt.* dicitur, eum, qui liberatus eſt patria poteſtate, poſtea in poteſtatem honeſte reverti non poſſe, niſi adoptione. Recte honeſte. Nam alioqui ſimpliciter verum eſt, liberatum a patre patria poteſtate reverti poſſe in poteſtatem alio modo, quam adoptione, nempe ob ingratitudinem: ſed hoc non honeſte.

V. Damnatione patris liberis ſui iuris effectis interdum evenit, ut & hic liberi inviti redeant in poteſtatem. Quod ita fit [2], ſi pater indulgentia principis ſit reſtitutus. Neque tamen ſtatim quævis principis reſtitutio reſtituit damnato patriam poteſtatem in liberos: ſed ita, ſi reſtitutionis verba aperte huius quoque iuris reſtitutionem continent, aut nominatim, aut vi & poteſtate ſua. Nominatim, ut ſi de poteſtate in liberos princeps expreſſerit, ut *L. ſi pater, C. de ſent. paſſ.* Vi autem ſua dupliciter. Uno modo, ſi princeps dixerit, ſe in integrum reſtituere. *Integri* nanque appellatio integrationem omnis priſtini ſtatus, & iuris ſignificat. *L. 1. C. de ſent. paſſ. L. quod ſi minor. §. penult. D. de minor. L. facta, D. de Ædil. edict.* Altero, ſi vel bona ſe reſtituere princeps dixerit. Nam in bonis patris fuit etiam poteſtas in liberos: ut vere dictum ſit in *L. ult. §. ult. C. de ſent. paſſ.* indulgentiæ reſtitutionem, bonorum, ac dignitatis, uno nomine amiſſorum omnium eſſe recuperationem. Sic enim verba interpungenda ſunt, ut poſt, *dignitatis*, ſit inciſum. Quod ſi pater generali indulgentia reſtitutus ſit, ut dicitur in *d. L. ſi pater, eod.* id eſt ita reſtitutus, ut princeps uteretur tantum generali verbo reſtitutionis, diceretque ſe illum reſtituere: placet, eo verbo nihil amplius reſtitui, quam civitatem: cætera autem, quæ damnatione ſimul amiſſa erant, non contineri, ut bona amiſſa. *L. 2. L. tutor, L. adem-*

1) Mercer. 2. *Opin.* 7. de naturalibus tantum intelligit. Conn. 2. *Comm.* 14. *n.* 3. legitimos intelligit, & pro *vel*, reponit *ſemel*, reprehenſus a Cuiac. 10. *Obſ.* 23. intelligente per *naturales* conceptos in ſervitute, & A. Fab. 1. *Iuriſprudent.* 8. *Pr.* 5. *Ill.* 3. argum. *L. ultim. de adopt.* ubi addit, *naturales* intelligi non poſſe natos ex concubina, quia illi ante Conſtantinum incogniti. *Novell.* 89. *in pr.* qui licet ſummo conatu contendat probare, liberos ex concubina, vel illicito coitu omnino cives non fuiſſe, & ubique in dicto verbo *naturalium* intelligi conceptos in ſervitute: 1. *Iuriſprudent.* 3. *Pr.* 4. & latiſſime *Tit.* 9. *Pr.* 2. *Ill.* 1. mihi tamen probari non poteſt. De quo forte alias.

2) Quod non tam referendum ad iuris rationem, quam ad Conſtitutionem Conſtantini *L. ult. §. ult. C. de ſent. paſſ.* A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 11. *Pr.* 3.

L. ademtis, C. de ſent. paſſ. ut ordinem, *L. generali, C. eod.* ut patriam poteſtatem. *d. L. ſi pater, C. eod.*

VI. Neque hoc mirum ſit in hac ſpecie ſtatui, cnm alioqui placeat, reſcripta principum quam pleniſſime eſſe interpretanda, nec verbum *reſtitutionis* generale minus admittat reſtitutionem cæterarum rerum, quam civitatis. Hactenus enim recipiendum eſt, beneficia principum quam pleniſſime interpretanda eſſe etiam tum, cum verba generalia id patiuntur, dum ne aliis fiat iniuria; dum aliis nihil adimatur. *L. nec avus, C. de emanc. lib. L. 2. §. ſi quis a principe, D. ne quid in loc. publ.* Iam vero bona damnati fiſco recte quæſita cœperant eſſe fiſci. In ordinem autem, & dignitatem vacantem damnati alius ſubſtituitur. Liberatio quoque poteſtatis iure filiis quæſita erat. Proinde nihil eorum iis, quibus quæſita erant, conſtitutione principis ademptum intelligendum eſt, niſi quod aperte verbis reſtitutionis contineatur. Cur ergo continetur potius reſtitutio in civitatem, cum cætera non minus amiſſa ſint, quam civitas? nimirum quia civitas damnatione amiſſa, ſine iniuria cuiuſque reſtitui poteſt: cætera, ut dixi, non item.

VII. Quid eſt igitur, quod ſcribitur in *§. 1. verſ. pari ratione, Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolv.* patrem, & filium in inſulam deportatos, ſi reſtituti fuerint, per omnia priſtinum ſtatum recipere? Hic enim nihil amplius exigitur, quam ut ſint reſtituti: quod verbum continet generalem illam indulgentiam, quæ tot locis negatur proficere ad cæterarum rerum reſtitutionem. Et ſuperiora verba ſic accipienda ſunt: ut damnati reſtituti recipiant priſtinum ſtatum per omnia, nempe in his in quibus reſtituti ſunt, ſcilicet ut quod ex reſtitutione defenditur, eatenus obtineatur, quatenus reſtitutio concedit. Neque enim quævis reſtitutio eum ſtatum tribuit. Alioqui, ſi princeps in patriam ſolum reditum indulſiſſet, & cætera excepiſſet: plus, quam abſurdum eſſet dici, eum, qui reſtitutus eſt, priſtinum ſtatum recipere per omnia contra verba reſtitutionis, & *L. in inſulam, C. de ſent. paſſ.* Et tamen verum eſt hunc eſſe reſtitutum. Sed ideo in cæteris non recipit ſtatum priſtinum, quia reſtitutio ad cætera non porrigitur. Reſtituti ergo, in quibus reſtituti ſunt, in his per omnia, id eſt ſine exceptione, recipiunt eum ſtatum, qui in his rebus fuit ante damnationem. Quod & verum eſt. Sed prius quærendum, quas ad res pertineat reſtitutio: de quo ante dixi.

VIII. Quid, ſi filius deportatus in inſulam, poſtea reſtitutus ſit indulgentia principis eodem modo, quo patrem reſtitutum priſtinam poteſtatem recipere diximus; puta vel reſtitutus in integrum, vel nominatim in bona, aut ea omnia, quæ habuit? An redibit iſta reſtitutione in poteſtatem patris? Sane vero redibit, ſi volet, quando ſuperioribus verbis illi hæc poteſtas reſtituitur. Et in *d. §. 1. verſ. pari, Inſtit. quib. mod. ius patr. poteſt. ſolv.* aperte ſcriptum eſt, filium hac reſtitutione priſtinum ſtatum recipere. In quo fuit poteſtas, qua filius tenebatur. Sed, ſi volet, inquam, hanc poteſtatem, & familiam patris recipiet: invitus recipere cogi non poteſt. Denique invitus hac reſtitutione non redigetur in poteſtatem.

IX. Accurſius contra differit in *d. §. 1. verſ. pari*. Puto, non recte. Nam reſtitutio principis aperte principis beneficium eſt. Unde & prope toto Titulo *C. de ſent. paſſ.* Indulgentia principis nominatur. Porro invito beneficium non dari, conſtat. *L. invito, D. de reg. iur.* Sed etſi cui reſtitutio iam data eſt: licet ei ea reſtitutione non uti. *L. ſi iudex, D. de minor. L. penult. C. de pact.* Tum autem hæc reſtitutio beneficinm filii eſt, non patris. Reſtitutio enim indulta eſt damnato. Filius autem damnatus erat, idemque & reſtitutionem impetravit, non pater. Quamobrem pater ea reſtitutione, invito filio, uti non poteſt. Non enim poteſt ex perſona ſua, cum ſit beneficium filii. Non ex perſona filii, quia beneficium perſonale eſt, quod perſonam non egreditur. *L. 1. D. de conſt. princ.* Nam quod dicitur in *d. §. 1. verſ. pari*, patrem, & filios damnatos reſtitutione priſtinum ſtatum recipere, ſic accipi debet, ut fert natura beneficii, ſi velint. Nam invitos cogi recipere, quod ipſorum cauſſa illis eſt conceſſum, plane abſurdum eſt. Beneficium certe non fuerit, ſed iniuria: & aperte regulæ antiquæ adverſatur, qua efficitur, licere unicuique iis, quæ pro ſe introducta ſunt, renunciare. *L. penult. C. de pact.*

X. Nihil ad rem pertinet exemplum liberti, quo ille utitur. Libertus deportatus, aut damnatus in metallum, ſi a principe reſtitutus ſit: patronus omnia iura patronatus recipit, etiam invito liberto. *L. ſive patronus, D. de oper. lib.* Diſſimile hoc exemplum eſt. Nam libertus damnatione non deſinit eſſe libertinus. Finge, deportatum. Deportatus ea, quæ ſunt iuris gentium, retinet. *L. ſunt quidam, §. 1. D. de pœn.* Proinde libertinam conditio-

ditionem, quoniam in manumiſſo, libertina conditio eſt iuris gentium. *L.* 4. *D. de iuſt. & iur. Inſtit. de libert. in princ.* Finge, damnatum eſſe in metallum, & ita pœnæ ſervum effectum. Deſinet quidem eſſe liber: at, ſi quando poſtea reſtituetur, retro facile intelligetur non deſiiſſe eum unquam fuiſſe libertinum, quoniam reſtitutio ei reſtituere potuit libertatem, quam amiſerat: ingenuitatem vero reſtituere non potuit, quam non amiſit, quia nec habuerat. Manet igitur ſemper libertus, qui & libertus prius fuerat, ſi velit uti ulla in parte reſtitutione principis ad civitatem recipiendam. Quod ſi libertus: manet & obligatio, quæ fuerat liberti erga patronum, atque in hac obligatione ius patroni. At filiusfamilias damnatus, civitate amiſſa, filiusfamilias eſſe deſinit, ut ante diximus. *d.* §. 1. *verſ. pari, Inſtit. quib. mod. ius patr. poteſt. ſolv.* Ac ſi reſtituitur a principe in civitatem: poteſt ſic reſtitui, ut ſit civis Romanus, neque tamen filiusfamilias. Nihil enim prohibet, eum recipere civitatem ex beneficio; & cætera, quæ prius habuit, ut familiam, & poteſtatem patris, non agnoſcere. Bene igitur diximus, liberos damnatione ſui iuris factos redigi in poteſtatem patris invitos ex reſtitutione principis, ſi parentes damnati reſtituti ſint. Nam ipſi filii damnati, ſi in priſtinum ſtatum reſtituti fuerint, recipiunt poteſtatem, ſi volunt; inviti hanc ſubire non coguntur.

XI. Alter erat effectus liberationis in iis, quæ liberatio poteſtatis ſecum adfert extrinſecus. Et, ſi, ſublata cauſſa, neceſſe eſt, effectum tolli: recte hic generaliter dicemus [3], quodcunque ius poteſtas vel patri, vel filio tribuebat, hac finita, eius omnis iuris ſequi amiſſionem. Hinc fit, ut liberatio poteſtatis quædam patri adimat, & adiiciat filio: quædam etiam filio ipſi adimat, quia hæc utrique ex poteſtate naſcebantur. Utrunque tamen non ſine exceptione.

XII. Quæ patris iura ſunt ex poteſtate, fere ad hæc genera revocantur. Spectantur enim aut in corpore filii, aut in bonis per eum quæſitis, aut in eius liberis. Poteſtas patri in corpus filii hæc fuit, ut caſtigare poſſet; continere, ubi vellet; & ad eam rem filium ducere. Nihil horum relinquitur patri ſublata poteſtate. Argumento eſt, quod nec filium ſui iuris

factum ducere invitum poteſt. Hoc enim tantum tribuitur ei, qui filium in poteſtate habet. *L.* 1. *L.* 3. *in princ. D. de Lib. exhib.* Solum patri relinquitur caſtigatio: ſed ea, quæ alias & cæteris propinquis ſenioribus permittitur, de qua proximo Libro dicetur in extremo. Bona filius prius acquirebat patri: nunc ſibi omnia. *L.* 1. *D. ſi a par. quis fuer. man.* Liberi ex filiofamilias prius naſcebantur in poteſtate avi. §. *ultim. Inſtit. de patr. poteſt.* At ex emancipato filio, aut aliter ſui iuris facto concepti & nati liberi, huius poteſtati ſubiiciuntur, §. *ult. Inſtit. quib. mod. ius patr. poteſt. ſolv.*

XIII. Ita patri, ſoluta poteſtate, nullum veſtigium relinqui videtur ex priſtino iure. Et vero nullum relinquitur iis, quorum filii aliter, quam emancipatione de poteſtate exierunt. Emancipatori hoc datum edicto prætoris, ut, niſi ab emancipato ſit inſtitutus, exemplo patroni ad [4] bonorum poſſeſſionem contra tabulas filii admittatur. Æquiſſime, quia a parente beneficium habuiſſet bonorum quærendorum, ut eſt in *L.* 1. *in princip. D. ſi a parent. quis man. ſit.* Quod quoniam revocatur ad exemplum patroni in bonis liberti: videndum, quid hic iuris ſit patrono, quod huc trasferatur. Id vero ſumendum ex Inſtitutionibus de *ſucceſſ. libert.* Sed & conſtitutione Iuſtiniani dimidiæ partis bonorum adventitiorum, quæ prius filius habuit, uſusfructus datus patri pro beneficio emancipationis. §. *hoc quoque, Inſtit. per quas perſon. L. cum oportet,* §. *cum autem, C. de bonis, quæ liber.* Extra hæc nihil datum patri emancipatori pro præmio.

XIV. In quo notandum eſt, quid diſtet patronus ſervi manumiſſor, a patre filii emancipatore. Nam patrono ob manumiſſionem debetur obſequium a liberto. Parenti debetur quidem a filio: ſed natura, non propter manumiſſionem. Nam & matri, & patribus tantum naturalibus idem honos debetur. *L.* 4. *in fin. L. quia, L. parentes, D. de in ius vocand. L. parens, D. de obſeq.* Libertus impoſitas operas patrono debet. Filio emancipato operæ ob manumiſſionem imponi non poſſunt. *L. penult. D. ſi a par. quis man. ſit. L. penult. D. de obſeq.* Sed & in ſucceſſione, quæ patrono, & parenti ex hac cauſſa tribuitur, inter utrumque hoc intereſt, quod non tantum patrono tribui-

3) Remanent tamen veſtigia priſtinæ poteſtatis, qui effectus ſuos producunt in pubertatem uſque filii, ut ius dandi tutoris, ſubſtitutionis &c. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 11. *Pr.* 1.

4) A qua tribus caſibus repellitur, quos vide apud Fab. 1. *Iuriſpr.* 11. *Pr.* 10. *Ill.* 4.

Digitized by Google

tur ius ſucceſſionis in bonis liberti: ſed & propter patronum liberis patroni. Ex emancipatione autem ſolus manumiſſor vocatur ad contra tabulas bonorum poſſeſſionem filii, non item liberi manumiſſoris. *L.* 1. *§. pen. D. ſi a parent. quis man. ſit*. Intereſt & illud, quod, ne deminuatur ſpes ſucceſſionis, quæ in bonis liberti defertur patrono, prohibetur libertus bona ſua in fraudem patroni alienare; &, ſi alienaverit, datur patrono actio Faviana, ſeu Calviſiana ad ea, quæ alienata ſunt, recuperanda. *L.* 1. *L.* 2. *L. ultim. D. ſi quid in fraud. patr.* Contra filio emancipato libera poteſtas eſt de bonis ſuis ſtatuendi inter vivos, ut volet; nec[5] quidquam, etiam in fraudem patris alienatum, revocari poteſt. *L.* 2. *D. ſi a parent. quis man. ſit*.

XV. Sed quid opus fuit hoc beneficium ſucceſſionis tribui parenti emancipatori edicto prætoris, cum patres naturales, etiam qui non manumiſerunt, præteriti teſtamento filii, querelam habeant inofficioſi teſtamenti? *L. nam etſi, D. de inoff. teſt.* Plenius eſt beneficium prætoris, ut intelligetur ex *Tit. Inſt. de ſucceſſ. libert.* Deinde querela inofficioſi adverſus teſtamentum filii patrisfamilias datur tantum patri naturali, non adoptivo, qui emancipatione pater eſſe deſiit. *L. ſenatoris filius, D. de ſenat.* Ita, ſi patri adoptivo, qui manumiſiſſet, conſultum volumus: ſuperiore beneficio opus fuit. Quod ob eam cauſſam maxime patris adoptivi cauſſa comparatum eſſe dici poteſt. Nam & ad adoptivos manumiſſores pertinere hoc beneficium, ratio reddita in *L.* 1. *in pr. ſi a par. quis man.* ſatis indicat, quandoquidem & de hoc vere dici poteſt, ſi a patre adoptivo, cuius in poteſtate erat, ſit manumiſſus: habere eum & a parente adoptivo beneficium bonorum quærendorum. Quo nomine ſuperior ſucceſſio inducta eſſe illic dicitur.

XVI. Hæc in patre, & filio coniunctim liberatio poteſtatis efficit, dum illi aufert, quod huic adiicit. Eſt & quod ea liberatio adimat filio. Nam & hic quædam ex poteſtate conſequebatur. Filiofamilias poteſtas hoc tribuit, ut ſit ſuus heres patri, ſi eſt in poteſtate morientis. *§. ſui, Inſtit. de her. qua & diff. §.* 1. *Inſt. de her. quæ ab int.* Solutus poteſtate ſuus heres eſſe deſinit. *§. emancipati, Inſt. de her. quæ ab int.* Nec vero parum intereſt, ſuus quis heres ſit, an extraneus, cum ob alia, tum ob hoc maxime, quod ſui exſiſtunt heredes etiam ignorantes, & inviti: *§. ſui autem, Inſt. de her. quæ ab int.* extranei non aliter, quam ſi hereditatem agnoverint. *§. item extraneus, Inſt. de her. qual. & diff.* Nunc autem filiifamilias patria poteſtate liberati eodem tempore, ut deſinunt ſui eſſe, ita extranei eſſe incipiunt. Tribuit & hoc poteſtas filiofamilias, ut, ſi filium habeat; & ipſe, ac nepos ex eo ſint in poteſtate morientis avi: tum, mortuo avo, recidat nepos in filii, eiuſdemque patris ſui poteſtatem. Id contra fit, ſi filius, vivo avo, exierit de poteſtate. *§.* 1. *Inſt. quibus mod. ius patr. poteſt. ſolv.* Hoc loco excepti ſunt a Iuſtiniano filii [6] qui per dignitatem ſoluti ſunt poteſtate patris. Nam & hi ſi filium habeant, qui fuerit in poteſtate morientis avi: placet, eis non obeſſe liberationem, quæ per dignitatem contigit, quo minus, mortuo avo, filius recidat in eorum poteſtatem non ſecus, quam ſi & ipſi in poteſtate manſiſſent; ne ſcilicet his dignitas noceat. *Novell. Conſt. quæ dign. & Epiſc. fil. lib. patr. pot. §. illud quoque*.

XVII. Atque hæc communia ſunt omnium liberorum tam naturalium, quam adoptivorum. Illud proprium adoptionis, quod definitur in *L. in omni, D. de adopt.* in omni fere iure, finita patris adoptivi poteſtate, nullum ex priſtino retineri veſtigium. In omni iure ſic accipe, in omni eo iure, quod adoptio ſecum afferebat, ſive patri, ſive filio.

XVIII. Ac de patre adoptivo, finita poteſtate, id ius eſt, quod ſupra de parentibus in commune diximus. In filio autem quam vere definiatur, nullum veſtigium huic reſtare ex priſtino iure, finita patris adoptivi poteſtate ex his, quæ adoptione aſſequebatur, intelligetur. Hæc autem aſſequebatur, ut ſuo loco diximus, agnationem, cognationem, dignitatem, ſucceſſionem. Sit ergo emancipatus quis a patre adoptivo. Non tantum finitur poteſtas, ſed etiam adoptio, ac propterea etiam filius eſſe deſinit. *§. adoptivi, Inſtit. de exh. lib. L. ſenatoris filius, D. de ſenat.* Non mirum, ſi & ſuperiora omnia, quæ naſcebantur illi ex adoptione, tollantur. Itaque non eſt agnatus patri, qui iam amplius non eſt ei filius. *d. §. ado-*

5) Vid. Fab. *d. Ill.* 4. Cuiac. 4. *Diff. Modeſt.*
6) Illi enim liberantur tantum, in quantum patria poteſtas contra ipſos odioſa, non ubi favorabilis, iuxta Gl. *in L.* 5. *D. de his, qui ſui, vel al. iur. L.* 1. *§.* 1. *ad Senatuſc. Maceden.* Vult. *in §.* 4. *Inſt. quib. mod. ius &c. n.* 7. Gail. 2. *Obſ.* 131. *n.* 7. Idem tamen Vult. *in §.* 1. *Inſt. de her. qual. n.* 2. *&* 3. dignitate liberatum *ſuum* non eſſe, ſed pro ſuo, & *ius ſuitatis habere*. Inter quæ quod ſit diſcrimen, vid. Bellon. 1. *Supput.* 3.

adoptivi. Et quia non agnatus, ne cognatus quidem. *L. qui in adoptionem, D. de adopt.* Qua de cauſſa nec vocatur, ut filius, ad patris adoptivi hereditatem vel iure civili, vel prætorio. *d. §. adoptivi.* Sic & patria dignitas quæſita per adoptionem, finita ea, deponitur. *d. L. in omni, de adopt. d. L. ſenatoris filius, D. de ſenat.*

XIX. Sed tamen bene in ſuperiore definitione additum eſt, *fere*, propter ſucceſſionem, & cognationem. Nam & patri adoptivo in bonis filii, & filio adoptivo in bonis patris, etiam finita poteſtate, interdum ius ſucceſſionis tribuitur. Patri adoptivo, ſi filium emancipaverit, ius idem, quod patrono in bonis liberti, ut ante dixi. Eſtque id omnino veſtigium veteris poteſtatis. Ex hac enim poteſtate emancipationis beneficium eſt, ac propter hoc etiam ius ſucceſſionis.

XX. Filio quoque impuberi arrogato, quem pater ſine iuſta cauſſa emancipaverit, ita conſultum eſt conſtitutione Divi Pii, ut iubeatur pater arrogator quartam partem ei bonorum ſuorum relinquere præter bona, quæ ad patrem adoptivum tranſtulit, & quorum commodum ei poſtea acquiſivit. *§. item non aliter, Inſtit. de adopt. L. ult. D. ſi quid in fraud. patr.*

XXI. In cognatione autem per adoptionem quæſita hoc ſervatur, ut adoptione quoque diſſoluta, maneat honeſtas cognationis in coniunctione matrimonii, quæ nuptias impediat inter parentem arrogatorem, & eam, quæ filia, neptisve per adoptionem eſſe cœperat. *L. quinetiam, D. de rit. nupt.*

XXII. Dicuntur hæc nominatim in poteſtate patris adoptivi, quia, finita patris naturalis poteſtate, nihilominus (7) manet & cognatio, & iura ſanguinis, quæ natura conſtituta nullo iure civili dirimi poſſunt. *L. iura D. de reg. iur.* Itaque pater manet, qui & prius; & filius, qui prius. Unde & filius emancipatus pariter honorem debet parenti, *L. parens, D. de obſequ. L. parentes, D. de in ius vocand.* & emancipatis a prætore eadem iura ſucceſſionis vi ipſa tribuuntur. *§. emancipatos, Inſt. de exh. lib. §. emancipati, Inſtitut. de hereditat. quæ ab int. defer.*

7) Amittunt tamen & hi agnationem, & familiam, *L. 14. de adopt. L. 3. de cap. min.* & pro extraneis habentur. *§. 3. Inſt. de her. qual.* Morte tamen liberati capite non minuuntur, ſed in familia, & agnatione manent. *L. 9. §. ult. ad Senatuſc. Maced.* Hot. *in Epit. D. de adopt. n. 15.*

HUGONIS DONELLI IURISCONSULTI COMMENTARIORUM DE IURE CIVILI

LIBER TERTIUS.

De tutelis, & curationibus, deque tutorum, curatorumve poteſtate cum in eos, qui ipſorum fidei commiſſi ſunt, tum in rerum ipſarum adminiſtratione. Itemque de auctoritate propinquorum in minores, magiſtrorum in diſcipulos.

CAPUT I.

Tutela quid ſit.

Sui iuris qui ſint, & quæ ſit eorum conditio. I.
Pars eorum, qui ſui iuris ſunt, vel tutorum, vel curatorum, vel propinquorum, vel præceptorum poteſtati obnoxia. II.
Tranſitio, & propoſitum Auctoris. III.
Tutela, & cura libertatem imminui. IV.
Tutelam, & curam eſſe poteſtatem in res, non in perſonas. V.
Tutela quid ſit. VI.
Quare dicatur vis, & poteſtas. VII.
Verba, in capite libero, *quid ſignificent in definitione tutelæ.* VIII.
Finis tutelæ quis ſit. IX.
Qui per ætatem ſe defendere nequit, *in definitione tutelæ eſt pupillus.* X.
Quæ tutela data, *quæ* permiſſa *dicatur.* XI.

I. EX ea diviſione ingenuorum, qua ſuperiore Libro ingenuos diviſimus in eos, qui ſui iuris eſſent, & eos qui eſſent alieno iuri ſubiecti, expoſitum eſt genus præcipuum eorum, qui alienæ poteſtati ſubiecti erant. Ubi diximus, qui filii eſſent in poteſtate parentum; eius poteſtatis quæ iura; quæque conditio eorum, qui in ea poteſtate eſſent; quouſque ea poteſtate, & iure tenerentur; ſoluti poteſtate quid ex priſtino iure retinerent, aut non retinerent. Reliquum eſt alterum genus eorum, qui ſunt ſui iuris, & ſuæ poteſtatis. Quo in numero qui ſint, ex altero per contrarium facile intelligitur. Sunt ergo ii, qui nunquam in poteſtate fuerunt, ut vulgo concepti, & naturales tantum, ut poſthumi ex iuſtis nuptiis nati, mortuo patre; item ii, qui, cum in poteſtate patris fuiſſent, ſoluti ſunt poteſtate iis modis, quos diximus; & maxime ii, qui liberati nullum veſtigium ſentiunt priſtinæ poteſtatis, de quibus proxime dictum eſt Libro ſuperiore. Hi ſunt ea conditione, quam verba indicant, nempe ſui iuris, & ſuæ poteſtatis. Quibus verbis ſignificatur, eos plena & integra poteſtate frui perſonæ ſuæ, id eſt vitæ, corporis, libertatis, exiſtimationis. Quæ ſunt res, quas, niſi conditione perſonæ imminutæ ſint, cuiuſque perſonæ proprias eſſe, initio poſuimus.

II. Verumtamen & hic nonnulla exceptio

ceptio eſt. Sunt enim ex hoc genere, quibus, initio inſpecto, ad aliquem modum libertas, & ius perſonæ ſuperius imminuitur: ſed, quoniam id fit ipſorum cauſſa, quo magis ſibi conſtent, & ſua teneant, id tale eſt effectu: ut, cum prima ratione ipſorum ius minui videbitur, vi tamen ipſa, & exitu nihilominus ſui iuris eſſe recte dicantur. Quod quam verum ſit, facilius, eorum conditione cognita, perſpicietur. Ante igitur, an ſint aliqui tales, & qui ſint, quæque ſit iſta eorum imminutio, cognoſcendum eſt. Et (quod experientia docet) ſunt quidam inter liberos, & ingenuos, eoſque, qui ſint ſui iuris, (quæ magna pars eſt), qui propter imperitiam, & infirmitatem vel mentis, vel corporis, in rerum quidem adminiſtratione alieno auxilio, & cura egeant: in moribus autem alieno ductu, & moderatione, ut impuberes, adoleſcentes, furioſi, prodigi, muti, ſurdi, cæci. Quibus etiam ob eam cauſſam proſpectum eſt iure. Itaque [1] prioribus procuratores, & adminiſtri rerum iure dati: poſterioribus inſpectores morum, & veluti correctores, Rerum adminiſtri *tutores*, & *curatores*, qui dicuntur: morum correctores minoribus propinqui, diſcipulis magiſtri. Omnibus his poteſtas adiuncta, quæ ſufficiat cum ad rerum adminiſtrationem, tum ad morum moderationem, quæ illis commiſſa eſt. Quanta hæc poteſtas erit, quia obtinetur etiam adverſus invitos: tam neceſſe eſt videlicet videri, quodammodo imminui libertatem eorum, in quos ea poteſtas obtinetur. Proinde & omnis huius adminiſtrationis, ac poteſtatis tractationem ad hunc locum de ſtatu, & iure perſonarum pertinere.

III. Et quoniam in his prima, ac præcipua, & fere unica de tutela, & cura, ſeu de tutoribus & curatoribus quæſtio eſt: de his etiam primo loco cognoſcamus, videamuſque qui quorum ſint tutores; qui quorum curatores, quid tutoribus, & curatoribus pro officio adminiſtrationis in rebus eorum, quos fidei ſuæ commiſſos habent, liceat. Ita enim in iure, & ſtatu perſonæ, quo iure ſint qui ſub eorum tutela, vel cura ſunt, intelligetur, id, quod nunc quærimus.

IV. Id quale ſit, ſequens diviſio, eiuſque pertractatio explicabit. Ea ſic proponitur apud Iuſtinianum *Inſtit. de tut. in princ.* Ex his perſonis, inquit, quæ in poteſtate non ſunt, quædam in tutela ſunt, vel in curatione, quædam neutro iure tenentur. Tum, hac diviſione poſita, deinceps de tutela, & curatione breviter diſſerit; de his, qui neutro iure tenentur, nihil adiicit. Quorſum ergo ea diviſio? Quo deinde tractatio tutelæ, & curationis in eo argumento, in quo de ſtatu perſonarum agitur? Ut inde, inquam, hæc ipſa libertatis imminutio, quam dico, etiam in hominibus ſui iuris qualis, & quanta ſit, intelligatur. Tutela enim, & cura poteſtates ſunt, quas tutor, & curator in rerum alienarum adminiſtratione, etiam invitis dominis, obtinent. §. 1. *Inſt. de tut.* Ideo, quanta erit utraque in tutoribus, aut curatoribus, tam neceſſe eſt ſcilicet, ut dixi, imminui quodammodo libertatem eorum, quibus repugnantibus, ea poteſtas obtinetur.

V. Neque hæc contraria videantur, quod tutelam, & curam poteſtatem eſſe dicimus: Iuſtinianus autem eos, qui in tutela, aut curatione ſunt, in poteſtate eſſe, negat. Alia enim poteſtas intelligitur, cum dicitur quis eſſe in poteſtate: alia, cum tutela, aut cura *poteſtas* nominatur. Cum dicitur quis in poteſtate eſſe, apparet eum dici, cuius perſona ipſa in poteſtate eſt: itaque poteſtatem hic intelligi, quæ eſt non in res eius, qui poteſtati ſubiicitur; ſed in perſonam ipſam, qualis eſt domini in ſervum, patris in filium. Non iſto ſenſu tutelam, aut curam *poteſtatem* vocamus. Tutela poteſtatis eſt: ſed poteſtas adminiſtrationis; poteſtas non in perſonam pupilli, in quam nihil iuris habet tutor, ut in poteſtate tutoris dicetur: ſed in res, & bona pupilli. Quo ſenſu perſpicuum eſt, non poſſe pupillum dici eſſe in poteſtate tutoris, cum in huius poteſtate non ſit perſona pupilli. Dicatur ſane pupillus ſubiici tutelæ, ut fit in *L. 3. in princ.* & §. 1. *D. de tut.* Dicatur eſſe in poteſtate adminiſtrationis tutoris, quoniam hanc tum curam, tum adminiſtrationis poteſtatem pati cogatur. At ſimpliciter eſſe in poteſtate, quod ad perſonam eius refertur, dici omnino non poteſt. Nam quod di-

citur

1) Vult. *in pr. I. h. t. n.* 1. differentiam perſonarum, quæ in tutela, vel curatione ſunt, & quæ neutra tenentur, ab ætate ſumi, ſcribit, qua alii maiores, alii minores, & hi vel *impuberes*, vel *minores* ſpecialiter dicti. Differentia, inquit, communis quidem ſervis, ſed quoad illos in iure nullos habet effectus. Quæ non omnino probari poſſe videntur. Nam utut ſervos removeamus: tamen diviſio hæc non eſt propria iis, qui ſui iuris ſunt. Neque enim differentia illa ab ætate ſumpta propria eſt patribusfamilias, neque conveniens huic diviſioni eorum, qui vel in tutela, curave, vel extra eam ſunt, cum & maiores interdum curæ ſubſint. Et ita anguſtior eſt ex una parte ob furioſos, prodigos, qui, etiamſi maiores, in cura ſunt: latior ex altera ob filiosfamilias, qui, etſi minores, vel impuberes, tamen in neutra ſunt.

citur tutor perſonæ ipſi dari, *L. quia*, 14. *D. de teſt. tut.* ideo dicitur, quia datur perſonæ curandæ, & tuendæ: non etiam ullius poteſtatis in perſonam exercendæ cauſſa. Quæ omnia in cura, quæ rebus potiſſimum deſtinatur, multo magis dicenda ſunt. Sed vel hæc ipſa poteſtas adminiſtrationis, quæ in tutela & cura cernitur, quamvis in res ipſas tantum ſit, nihilominus eam imminutionem libertatis habet, de qua hoc loco agimus: ut ſit plane eiuſdem loci tractatio, quam & in quæſtione de iure, & ſtatu perſonarum in Inſtitutionibus recte inſertam videmus. De his ergo videamus ordine, ac primum de tutelis.

VI. Tutelam ſic Servius definiebat, ut recte definitio legitur in *Inſt. de tutel.* ut ſit vis, ac poteſtas in capite libero ad tuendum eum, qui per ætatem ſe ipſe defendere nequit, iure civili data, ac permiſſa. Refertur paulo aliter definitio in *L.* 1. *D. eod.* ſed minus ex fide incorruptæ antiquitatis: eodem tamen ſenſu. Additur utroque in loco, quod verbi notationem indicat ſub appellatione tutorum. Tutores autem ſunt, qui eam vim, ac poteſtatem habent, exque re ipſa nomen acceperunt. Itaque appellantur *tutores*, quaſi *tuitores*, atque defenſores: ſicut *æditui* dicuntur, qui ædes tuentur. Sed redeo ad definitionem.

VII. Tutela igitur, ait Servius, eſt poteſtas. Recte. Eſt enim facultas pro auctoritate quid faciendi, ſtatuendive cum in perſona pupilli, tum in rerum pupillarium adminiſtratione, ut ſuo loco dicetur. Hanc autem facultatem *poteſtatis* verbum ſignificat. *Vim* vocat [2] eodem ſenſu. Nam vis Latinis cætera eſt id, quod res quæque valet, id eſt poteſt. Vis igitur poteſtas. Unde illa: *Hoc eam vim habet*, pro *id valet*, *id poteſt*: & *Vi ipſa*, pro aliis verbis, aut alio facto, quæ tantundem valeant, & tantundem efficiant. *L.* 1. *D. de ſtatulib. L. qui decem*, §. *Stichum*, *D. de ſol.* Sed cum hæc ſignificatio in verbo *vis* eſſet obſcurior, quia infrequentior: addidit Servius aliud verbum notius, quod eſſet veluti interpretationis vice. Itaque duo hæc coniunxit [3], *vim*, & *poteſtatem*, quaſi diceret, tutelam eſſe vim: hoc autem verbo ſe intelligere, eſſe poteſtatem.

VIII. Ait, *in capite libero*. Hoc dupliciter accipi poteſt ſine incommodo, idque ſalva proprietate Latini ſermonis, ut vel ad tutorem referatur, vel ad pupillum. Ad tutorem, ut ſignificetur, tutelam eſſe poſſe non in quovis, quem tutorem eſſe velimus: ſed dumtaxat in capite libero, id eſt in eo homine ad tuendum dato, qui capite, & perſonæ ſtatu ſit liber. Quod per ſe veriſſimum eſt. Nam ſervus, quandiu ſervus manet, tutor eſſe non poteſt, *L. ſi quis tutorem*, 22. *D. de teſt. tut.* Quippe ſervi, quod ad ius civile attinet, pro nullis habentur. *L. quod attinet*, *D. de regul. iur.* Tutela autem ex iure civili eſt, ut hæc ipſa definitio tutelæ nos admonet. Huic ſententiæ verba maxime congruunt. Nam paulo ante dicebamus, tutores eſſe, qui eam vim, ac poteſtatem habent. Nihil autem intereſt, utrum dicamus, tutorem eam poteſtatem habere: an vero eam poteſtatem in tutore ineſſe, ſeu a tutore obtineri. Sed &, ſalva ratione loquendi, eadem verba ad eum, qui in tutela eſt, referri poſſunt, ut intelligamus, tutelam eſſe vim, ac poteſtatem in capite libero, pro, *in caput liberum*, ſignificeturque, eum, qui in tutela eſt, liberum eſſe debere. Quod & ipſum verum eſt. Nam ſi in tutela ſunt ſolum eæ perſonæ, quæ ſunt ſui iuris, ut ſupra propoſuimus: ſervi utique in tutela eſſe non poſſunt, quos conſtat maxime alieno iuri eſſe ſubiectos. Hoc modo & Theophilus [4] accepit, ut tutela ſit poteſtas, quam tutor habeat in capite libero, & eo, cui tutor datus ſit. Nec ratio Latini ſermonis refragatur. Quin potius legem duodecim tabularum de huiuſmodi poteſtate loquentem ita conceptam didicimus, ut auctor ad Herennium refert *Lib.* 1. Rhetoric. *Si furioſus eſt, agnatum, gentiliumque in eo, pecuniaque eius poteſtas eſto*. Quod valet, *In eum, pecuniamque eius*, non quod accuſativus hic non iungatur verbis notum, & tranſitum in

2) Sic *vis* pro poteſtate in *L.* 1. *de interd.* ibi, *vi ipſa perſonalia ſunt*, id eſt effectu, & poteſtate. Quintil. *Lib.* 2. *Inſt. C.* 16. *Finis rhetorica vis*, id eſt facultas, *perſuadendi*. Forcat. *Necyomant. Dial.* 66. *n.* 3. Manzin. *de Tutel. Q.* 1. *n.* 10. Hot. *in pr. I. h. t.* verbo, *vis*, ſignificari facultatem, & auctoritatem arcendi incommodi etiam ab invito; verbo, *poteſtas*, facultatem regendi, gubernandique pupilli. Oldend. *Cl.* 4. *Act.* 31. *vis* eſt efficacia ioris, & virtus; *poteſtas* eſt auctoritas, & Myoſ. *pr. I. h. t. n.* 3. Aliter Accurſius, qui interpretatur violentam poteſtatem, quod tutor invitus invito pupillo detur, quem ſequitur P. Greg. 12. *Synt.* 2. *n.* 2. Quod refellit Manzin. *de Tutel. Qu.* 1. *n.* 8. *&* 9. quia ſic volens, & volenti datus non eſſet tutor, uti nec mater, & avia &c. Aliter Vveſ. *in Par. h. t. n.* 3. Treutl. *Par.* 2. *Diſput.* 8. *Th.* 1. *lit. B.* qui pro *vis* reponunt *ius*: aliter Coriot. *de Iuris art. Tr.* 6. *de Tutel. Ax.* 1.

3) Sic enim & hæc verba iunguntur in *L.* 17. *de LL. L.* 7. *C. de codicil.* Synonyma quippe, ſi perſpicuitati ſerviant, in definitione non redundant. Vid. Goclen. *Par.* 2. *Problem. log.* 44. Philoſophus 2. *Phyſ.* 1. *Tex.* 3. naturam definit *ἀρχὴν καὶ αἰτίαν τ κινεῖσθαι καὶ ἠρεμεῖν*, *&c. Principium, & cauſſam motus & quietis*.

4) Et Duar. *ad h. t. d. C.* 1. Baro, & Hot. *pr. I. h. t.* Coiac. 21. *Obſ.* 23. Mercer. 2. *Op.* 21.

in aliud ſignificantibus: ſed quod in hac compoſitione tota intelligi poteſt verbum, quod ſit utriuſque generis. Eſt enim tutela poteſtas, quæ in pupillum fertur: eſt & ea, quæ exercetur in pupillo. Idemque de cura licet dicere in his, qui ſunt in poteſtate curatorum. Minus tamen hæc interpretatio definitioni ſuperiori convenire videtur. Nam ſi de eo, qui in tutela eſt, ſenſit Servius, & ideo dixit, tutelam eſſe in hoc capite libero, ut ſignificaret eum, qui in tutela eſſe poſſet: dicere debuit tutelam eſſe poteſtatem, non in capite libero, ſed in capite ſui iuris, quia ſolum in tutela eſſe poſſunt, non qui liberi tantum ſunt: ſed qui ita liberi, ut non ſint etiam in cuiuſquam poteſtate, ut & propoſita diviſio ante oſtendit, & mox dicetur pluribus.

IX. Ait, *ad tuendum eum*. Finis hic eſt huius poteſtatis, unde & *tutelæ* nomen. Dicta eſt igitur *tutela* a *tuendo*, quod ita eſſet comparata, ut in quibus hæc poteſtas eſt, id eſt tutores, pupillum ſibi commiſſum tuerentur. Finis proprius, quo [5] diſtinguitur hæc poteſtas ab aliis poteſtatibus. Pater in liberos poteſtatem habet: habet & dominus in ſervos. Sed hæ poteſtates eorum ipſorum cauſſa comparatæ ſunt, qui eas habent, nempe ut eas ſuo iure exerceant, & ut ad eos omnis fructus eorum, qui in poteſtate ſunt, redeat. Tutela longe ſecus. Hæc poteſtas eſt: ſed [6] pupillorum cauſſa comparata, non tutorum, cuius finis hic eſt, ut quemadmodum ad tuitionem, ſic ad commodum, & utilitatem pupilli tota referatur. In quam ſententiam Cicero *Lib.* 1. *Offic.* ita ſcribit: *Ut enim tutela, ſic procuratio reipublicæ ad utilitatem eorum, qui commiſſi ſunt, non ad eorum, quibus commiſſa, gerenda eſt*. Notandum autem eſt, quod ait, *tuendum eum*, non *ad tuendas facultates eius*. Tutor enim [7] perſonæ, non rei, vel cauſſæ datur, uſque adeo, ut, ſi certarum rerum, vel cauſſarum tutor, quamvis teſtamento datus ſit: tota datio non valeat. *L. certarum*, 12. *L. etſi*, *L. quia*, *ſeqq. D. de teſtam. tut.* Curator contra etiam ad certam cauſſam dari poteſt. §. 1. *Inſt. de curat.*

X. Ait, *qui per ætatem ſe defendere nequit*. Multi ſunt, qui rebus ſuis ſupereſſe, ſeque ideo per omnia defendere non poſſunt: ſed non omnes propter ætatem. Impediuntur, quo minus poſſint, alii morbo animi, ut furioſi, prodigi, mente capti: alii vitio, morbove corporis, ut muti, ſurdi, & qui perpetuo morbo laborant: nonnulli ætate quidem, non tamen omnino, cuiuſmodi ſunt adoleſcentes, qui, quia ea ætate ſunt, ut intelligant, quid agatur, exiſtimantur aliquo modo rem bene gerere poſſe: ſed quia eius ætatis fragile, & infirmum conſilium eſt, ideo utile eſſe viſum eſt his rerum ſuarum adminiſtrationem non plane committi. *L.* 1. *in princ.* & *fin. D. de minor.* Solus eſt proprie pupillus, qui quo minus ſe poſſit aliquo modo defendere, ætate prohibetur. Scilicet quia, ut alicubi ſcribit Paulus, neque ſcire, neque diſcernere huius ætatis puer poteſt, non magis quam furioſus. Nec obſtat, quod cum tutoris auctoritate hereditatem acquirere poteſt. Hoc enim, inquit, favorabiliter ei præſtatur. Hoc ille in *L. pupillus*, 9. *D. de acquir. hered.* Pupillum ergo ſuperioribus verbis Servius intelligit. Simul cauſſam oſtendit, cur placeat, hanc ætatem committi alienæ tutelæ, eademque opera ſuperiores perſonas a tutela removet, ut, quamvis his extra ætatem detur aliquis ad eas tuendas, dum ſe defendere non poſſunt, ſciamus tamen, hunc tutorem non eſſe, neque huius poteſtatem tutelam. Et ita res habet. His enim curator datur, non tutor. *Inſt. de curat. in princip.* & §. *furioſi*. Quid autem interſit, utrum horum fiat, paulo poſt dicetur.

XI. Ait, *iure* [8] *civili data, ac permiſſa*. Additum, ne quis putet, hanc poteſtatem in pupillos poſſe a quibuſvis temere, & pro arbitrio uſurpari. Is tutelam obtinet, cui iure data eſt, aut permiſſa. Datur [9] iis, qui iure ipſo ſine teſtatoris, aut

5) Poteſtas dominica eſt dominii, & poſſeſſionis: patria principatus, & præeminentiæ: tutoria videlicet defenſionis. Ram. *Lib.* 1. *de Tut. C.* 2. Parentes, & domini habent poteſtatem non ſolum commodandi, ſed etiam nocendi, & incommodandi, & olim ius vitæ, ac necis: tutorum videlicet poteſtas poſita eſt in commodando, & incommoda arcendo. Hot. *in pr. I. h. t.* Maius tuitione ius habet pater, tam in caput liberorum, quam in bona, cum eorum ſit dominus ita, ot non modo tueri, ſed & conſumere poſſit. Vveſ. *in Par. h. t. n.* 4.

6) Totela lucroſa potius pupillo, quam tutori: *L.* 58. *de adm. tut.* patria autem poteſtas potius parentibus, quam liberis. Tutela *onus* dicitur, §. *item tria onera*, 5. *Inſt. de excuſ.* nec locrum ex ea captari debet. *d. L.* 58. *in fin. pr. L.* 38. verſ. *ſed iſtius*, *de neg. geſt.* ibi, *abſtinentem omni lucro præſtare fidem debet*.

7) *Et ſic diſcernitur a cura*. Doar. *h. t. C.* 1. Manzin. *Q.* 1. *n.* 1. Nec definitio, ot quidam putant, curatelæ competit, quia curator non datur principaliter perſonæ, ſed rei.

8) Obſt §. *fin. I. de Atil. tut.* Vult. *ibid. n.* 5. reſpondet, tutelam iuris naturalis eſſe ratione originis, ac in eo fundatam: iuris civilis vero informatione, & ab eo approbatam, & 1. *Iuriſp.* 25. *n.* 1. *Natura induxit tutelam, ius confirmavit*. Hot. *in d.* §. *fin.* materiam, & ortum eſſe iuris naturalis: incrementum, & formam civilis. Quem ſequitur Gurier. *de Tutel. P.* 1. *C.* 1. *n.* 17. Sic & Vveſ. *in Par. de Tut. n.* 5. Cauſſa efficiens tutelæ eſt ius civile, Lex XII. Tabularum: cauſſa προκαταρκτική indigentia pupilli, & ius naturæ.

9) Ita & Vveſ. *in Par. h. n.* 4. Aliter Fab. 1. *Iuriſpr.* 12. *Pr.* 1. verbum, *data*, referens ad poteſtatem; *permiſſa*, ad vim.

Digitized by Google

aut magiſtratus opera vocantur ad tntelam. Permittitur iure ea, quæ prius data eſt aut teſtamento, aut a magiſtratu. Lex enim dationem utramque ita permittit, ut ratam eſſe iubeat. Ac de his poſtea pluribus in tutorum conſtitutione.

CAP. II.

Qui in tutela eſſe poſſint. In hac eſſe ſolum pupillos. Huic ſubiici hos omnes: ſubiici etiam invitos. Tantum tutorem alicunde iam habenti pupillo tutorem non dari: ſed dari interdum curatorem.

Ordinis ratio. I.
Tutor ſoli impuberi datur. II.
Tutor perſonæ datur, curator rei. Tutor invito datur, non autem curator, præterquam in litem. III.
Tutor non cuivis impuberi datur, ſed civi Romano ſui iuris. IV. V.
Patrefamilias capto ab hoſtibus, filio tutor non datur, ſed curator bonis. VI.
Tutor quibuslibet pupillis datur, etiam furioſis, mutis, ſurdis, aliove corporis, aut animi vitio laborantibus. VII.
Pupillo furioſo, muto, aut ſurdo curator non datur. VIII.
Tutor & ignoranti, & invito datur. IX.
Pupillo tutorem habenti curator ex iuſta cauſa dari poteſt. X.
Tutorem habenti tutor dari non poteſt: in locum vero excuſati in perpetuum, remoti, defuncti, aut relegati poteſt. XI.

I. QUando ergo de hac poteſtate quærimus, ut de omni alia non ſolum poteſtate, ſed etiam re, cuius effectum & vim perſequimur, ita & de hac ipſa tutela quærendi naturalis hic ordo eſt, ut prius rem ipſam, de qua agitur, conſtitui, ut ſit: ſic deinde conſtituta, quæ, & qualis ſit, quæri oporteat. Stulte enim de effectu, & poteſtate rei quæras, ubi rem ipſam, de qua id quæritur, prius non dederis. Hoc ergo & in tutela agamus, videamuſque, quod hic primum eſt, an uſquam ſit tutela, cuius deinde de conditione, & iure quæratur. Sic alicubi tutelam eſſe intelligemus, ſi ibi concurrent eæ cauſſæ, quibus tutela conſiſtit. Hoc modo enim ex ſuis cauſſis effectum agnoſcas. Conſtat tutela omnis primum perſonis certis, in quibus illa eſt, tanquam ſubiecto, & materia, in qua verſatur: tum certa conſtituendi ratione, in qua eſt cauſſa efficiens, & forma tutelæ: poſtremo & fine, qui ex appellatione tutoris, & datione ipſa facile deprehenditur. Hæc igitur ubi idonea agnoveris, tum ibi tutelam ſubeſſe ſtatuas. Primæ hic perſonæ, in quibus tutela conſiſtit, ut ſine quibus, quamcunque conſtitutionem dederis, tutela nulla eſt. Hæ natura duæ ſunt: is, qui in tutela eſt; tum is, qui in eum tutelam obtinet. Neque vero omnes in tutela eſſe poſſunt: nec, ſi qui eſſe poſſunt, quivis in eos iure tutelam ſibi arroget. Ita quas has perſonas ius eſſe velit, ad primam conſtitutionem tutelæ initio cognoſcendum eſt.

II. Et ſoli in tutela eſſe poſſunt impuberes. §. *pen. Inſt. de Att. tut. L.* 3. *in princ. D. de tut.* Qui hanc ætatem exceſſerunt, quamvis ſe defendere non poſſint, curatoribus ſubiici poſſunt. Quo in numero qui ſint, dixi in definitione, & traditur *Inſt. de curat. in pr. &* §. *furioſi.* Iidem tutores non admittunt.

III. Utros autem horum dari dicamus, non parum intereſt, ſive initium, & conſtituendi rationem ſpectemus; ſive, conſtitutis his, eorum in adminiſtratione poteſtatem: ſive eos modos, quibus hæc munera finiuntur. De quibus nunc non eſt dicendi locus. Tum certius & in loco intelligentur, cum in curatorum tractatione ſuperiores locos perſecuti obſervabimus in ſingulis, quid curatorum conſtitutio, poteſtas, finis cum tutoribus ſimile, aut ab his diverſum habeat. Nunc quidem, ut pro loco, nihil vetat obiter quædam attingere, ne fruſtra videamur tutores quibuſdam, curatores aliis attribuere. Sint igitur hæc duo, quæ maxime iſtos diſtinguant. Nam, ut ſupra attigi in definitione tutelæ, tutor perſonæ datur, non certæ rei, aut cauſſæ, eoque complectitur huius datio univerſam rerum adminiſtrationem: alioqui datio inutilis. *L. certarum. & duab. ſeqq. D. de teſt. tut.* §. *certæ, Inſt. qui teſt. tut. dari poſ.*

poſ. Curator ita datur, ut poſſit & ad rem, & ad cauſſam certam dari. §. 1. *Inſt. de curat.* Item qui ſubiiciuntur tutelæ impuberes, tutorem accipiunt inviti, *L. nec non, D. de tut. & cur. dat.* Ex his autem, qui velle poſſunt, invitus nemo curatorem accipit, præterquam in litem. §. 1. *Inſt. de curat.*

IV. Neque tamen in tutela eſſe poſſunt omnes impuberes. Conſtituta eſt hæc poteſtas in eos impuberes ſolum, qui iidem cives Romani ſunt, & ſimul ſui iuris. Principio impuberem, cui tutorem dari volumus, civem Romanum eſſe oportet, ideſt & liberum, & eum qui ſententia civitatem non amiſerit, veluti deportatione. Neque ſervo impuberi tutor datur, neque deportato. De ſervo conſtat, ſi verum eſt, eos ſolum in tutela eſſe, qui non ſunt in poteſtate, ut diviſio eorum, qui ſunt ſui iuris, ſupra a nobis poſita indicat. Nam ſervi non ſunt ſui iuris, ſed maxime in poteſtate dominorum. Neque vero ratio obſcura eſt, cur huic generi tutor non detur. Nam primum dari tutor non poteſt ei, qui non eſt: ſervi autem in his, quæ ſunt iuris civilis, qualis eſt tutela, pro nullis habentur. *L. quod attinet, D. de reg. iur.* Præterea tutor datur tantum ad tuenda ea quæ ſunt impuberis: ſervus autem nihil habet neque in perſona, neque extrinſecus, quod ab alio defendatur, cum omnia in ſervo ſint domini, a quo ille habetur. *§. item vobis, Inſt. per quas perſ.* Idcirco & ſi in ſervitutem redigatur pupillus, etiam finietur tutela. *L. ſi arrogati, D. de tutel.* Nec minus idem iuris eſt in impubere deportato, quamvis libertatem retineat. Civitate enim amiſſa, quod contingit deportatione, amittit ea, quæ ſunt iuris civilis. *L. ſunt quidam, D. de pœn. §. cum autem, Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolv.* Tutela autem, ut dixi, ex hoc iure eſt, quæ in definitione dicitur iure civili dari, aut permitti. Ideo nec deportati pupilli tutores habent: &, ſi, cum prius haberent, deportati fuerint, habere deſinunt. *d. L. ſi deportati, de tutel.*

V. Non eſt ſatis, eum, quem tutelæ ſubiicimus, impuberem eſſe liberum, & in civitate manentem. Etiam ſui iuris eſſe oportet. Qui in patris poteſtate eſt impubes, ne is quidem poteſt tutorem habere. Idque efficit eadem illa diviſio ſuperior, quæ ſolis iis, qui in poteſtate non ſunt, tutelam attribuit, uti & ſub nomine *liberorum* etiam cives Romanos intelligit. Hinc eſt, quod, cum pupillus quivis, qui fari poſſit, & ſit ſanæ mentis, obligari poſſit, tutore auctore: *L. obligari, D. de auct. tut.* placet tamen, impuberem, ſi in patris poteſtate eſt, nullo auctore, ac ne patre quidem, obligari. *L. ult. §. 1. D. de obl. & act.* Non enim id aliam cauſſam habet, quam quod viſum non eſt conſultum, impuberem quenquam obligari ſine tutoris auctoritate: qui autem in patris poteſtate eſt impubes, quia ſui iuris non eſt, tutorem habere non poteſt. Et merito non poteſt, quia patris poteſtas, quæ in filium plana eſt, omnem aliam poteſtatem excludit. Idque ex eo accidit. Nam ſi, quæ deferuntur impuberi, iure poteſtatis acquiruntur patri: fruſtra impuberi quæritur tutor ad tuenda ea, quæ non habet. Sin acquiruntur filio, ut adventitia: tamen eorum adminiſtratio propter eandem poteſtatem ſic tribuitur patri, ut ea non ſubiiciatur tutelæ legibus. Nam, cum tutores, finita tutela, cogantur tutelæ adminiſtratæ rationem reddere præſtantes in eo & dolum, & culpam; *L. 1. D. de tut. & rat. diſt. act.* Patris adminiſtratio in rebus filiifamilias impunita eſt: tantum ne quid ex his alienet, aut det pignori ſuo nomine. *L. cum oportet, §. non autem, C. de bon. quæ Lib.* Qua ratione recte placuit, quod paulo ante dixi, impuberem, qui in patris poteſtate eſt, ne auctore quidem patre, obligari poſſe, ubi ſcilicet pater, qui auctor factus eſt, propter eam adminiſtrationem non ita obligatur, ut damnum eius obligationis præſtare debeat filio, ſi quid in eo inconſultius geſſerit. Adeo autem verum eſt, impuberem, qui in patris poteſtate ſit, tutorem habere non poſſe: ut, ſi pupillus, cui tutor datus erat, ſe arrogandum dederit, continuo tutorem habere deſinat, finita propter novam poteſtatem tutela. *L. ſi arrogati, D. de tutel.*

VI. Hac ipſa de cauſſa ei, cuius pater in hoſtium poteſtate eſt [a] tutorem dari non poſſe placuit, & quidem ita: ut, ſi datus ſit, non ſit datio in pendenti, ſed ipſo iure non valeat. Nempe quia redire pater poteſt ab hoſtibus, poſt cuius regreſ-

a) Ita & Duar. *hoc titulo*, *Cap.* 4. Unum tamen caſum eſſe, quo filiusfamilias habeat tutorem, & datum ſibi, tanquam patrifamilias, retineat, ſcribit Vult. *in pr. l. h. t. n.* 4. patre videlicet deportato, & poſtea reſtituto. Qui ſi profuſus ſit, & libidinum, ac vitiorum ſervus: etſi patriam poteſtatem recipiat, tutor tamen filio datus, antequam pater reſtitueretur, eſſe non deſinit. *L. ultim.* §. 2. *C. de ſent. paſſ.* Sed A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 11. *Pr.* 3. *ill.* 8. minus proprie illic dici *tutorem* pro adminiſtratore.

greſſum recidit filius in poteſtatem perinde, atque ſi nunquam pater ab hoſtibus captus fuiſſet. Quod ſi eveniret: conſtat, filio in poteſtate manente, tutorem dari non potuiſſe. Hoc Ulpianus ad iſtam ſententiam in *L. muto, §. ultim. D. de tut.* Sed hoc caſu, inquit, curator ſubſtantiæ dari debet, ne medio tempore pereat.

VII. Eum ergo in ſumma, qui in tutela eſſe poſſit, ut ætate impuberem, ſic conditione perſonæ civem Romanum, & ſui iuris eſſe oportet: uno verbo pupillum. Sic enim vocamus [2] eos, qui, cum impuberes ſint, deſierunt in patris poteſtate eſſe aut morte, aut emancipatione. *L. pupillus, D. de verb. ſign.* Quod ita ſcilicet dictum accipi volumus, ut in quo quid iſtorum deſit, is non ſubiiciatur tutelæ, atque adeo nec poſſit habere tutorem (quod quam verum eſſet, in ſingulis partibus ſupra oſtendi) in quo autem hæc concurrunt, is ſit, qui poſſit eſſe in tutela, & in quo nihil præterea perſona deſideret ad tutelam recipiendam. Quod poſterius etiam nunc nonnihil attingendum eſt. Quid enim? An qui in ſuperiore cauſſa ſunt impuberes, omnes in tutela eſſe poſſunt? An ſolum in tutela, non etiam cura? An ita in tutela, ſi velint: an vero, etiam ſi nolint, in tutela eſſe coguntur? De quibus ſic breviter habendum eſt. Sic in tutela eſſe poſſunt pupilli, ut poſſint omnes, ſive ſani ſint, ſive quo vitio, aut morbo tum corporis, tum animi laborent. Ætatis enim beneficium eſt tutela, comparatum videlicet ad tuendum eum, qui per ætatem ſe ipſe defendere nequit, ut eſt definitio tutelæ. Proinde in quibus eadem ætas eſt, hi eandem poteſtatem in ſe admittunt. Itaque furioſi pupilli, ſi tutorem non habent, nihilominus accipere poſſunt: ſi, cum haberent, furere cœperint, in ea cauſſa ſunt, ut in tutela nihilominus durent. *L. 3. D. de tut.* In eadem cauſſa ſunt muti, item ſurdi impuberes. Quibus ſimiliter tutorem dari propter ætatem, placuit; non propter vitium curatorem. *L. muto, in princ. §. ſurdo, D. eod.*

VIII. Iam vero ſic ſunt pupilli in tutela: ut, dum ea ætas alicui poteſtati ſubiicietur, ſolam tutelam admittat, non curationem: ſolum ei tutor detur, non curator. Id ſignificat Ulpianus in *d. L. 3. de tut.* cum furioſis pupillis prius tutore ſolum dato, ita ſubiicit: *Quia*, inquit, *lex duodecim tabularum ita accepta eſt, ut ad pupillos, vel pupillas non pertineat.* Legem illam intelligit, cuius & ſuperiore Capite mentionem feci, quæ de furioſis ſcripta erat in hæc verba: *Si furioſus eſt agnatum, gentiliumque in eo pecuniaque eius poteſtas eſto.* Refertur, ut dixi, *Lib. 1. Rhetoricor. ad Herennium.* His autem verbis lex furioſis agnatos curatores dat, non tutores. Sic enim legem interpretatur Iuſtinianus in *§. furioſi, Inſtit.* de curat. *Furioſi quoque*, inquit, *& prodigi, licet maiores viginti quinque annis ſint, tamen in curatione ſunt agnatorum ex lege duodecim tabularum.* Cur non igitur potius dicamus, furioſis pupillis curatores dari, non tutores? Hæc igitur illa eſt obiectio, cui ſuperiore ratione occurrit Ulpianus. Sic autem occurrit, ut fateatur, verba legis ad curatores referri, quoniam maioribus, de quibus etiam lex loquitur, tutor dari non poteſt: ſed dicat, legem ex ſententia ita acceptam eſſe, ut ad pupillos, vel pupillas non pertineat, innuens, his ſolum tutores dari, non etiam ex ſuperiore lege curatores. Et, puto, ſic lex accepta eſt ideo, quia alia parte legis ætati impuberi ſatis proviſum erat, dum ei in univerſum tutor datur. Hoc enim conſtituto, ſupervacuum ſit, & inutile eidem ætati curatorem dare, cum tutela ſit multo plenior, & ad omnes utilitates pupilli complectendas, tuendaſque aptior. Sic autem lex quævis accipienda eſt, ne ſit ſupervacua. *L. 5. in fin. D. de captiv.* Idem in muto & ſurdo impubere dicendum eſt. *L. muto, D. de tutel.* Nam & his alioqui iubentur curatores dari ſimiliter, ut furioſis. *§. furioſi, Inſtit. de curat.*

IX. Quod ſupereſt, ſic eſt pupillorum conditio in tutela admittenda, ut, quandiu non eſt tutor, qui his iure detur, recte dicantur in tutela eſſe poſſe, quoniam poſſunt poſtea accipere tutorem, quem nunc non habent. Poſtquam autem his dabitur, ſubiicientur tutelæ omnino, non ſi velint, ſed ipſo iure, id eſt etiam ſi nolint. Denique curator volenti datur, ut ante dixi: tutor & ignoranti, & invito, *L. nec non, D. de tut. & cur. dat.* Ut merito dictum ſit a Pomponio, non eſſe exigendum a pupillo, ut ſibi tutorem petat, aut ut ad tutorem ſuum proficiſcatur, *L. 2. D. de tut.* Cum pupillo detur tutor

2) *Pupilli* nomine non ætas tantum ſignificatur, ſed & conditionis ſtatus: *L. 239. de V. S. impuberis* autem ætas ſola. Cuiacius 21. *ad dict. L. 239. & 21. Obſerv.* 23. ubi dicit, *pupilli* appellationem ad tutorem referri, non etiam *impuberis*, quia & ſervus impubes. *L. 1. §. 11. de acq. poſſ.* In fine tamen *d. C.* 23. fatetur, aliquando *pupilli* nomen improprie, & generalius uſurpari, ut quemvis impuberem ſignificet.

Digitized by Google

tutor non modo non petenti, ſed etiam repugnanti : tutoris autem poteſtas ubique etiam in invitum exerceatur. Idque ut ita fiat, natura ipſa exigere videtur. Hoc enim eſt, quod Iuſtinianus in §. *penult. Inſt. de Art. tut.* ita ſcribit : *Impuberes in tutela eſſe naturali iuri conveniens eſt, ut is, qui perfectæ ætatis non ſit, alterius tutela regatur.*

X. Quod tamen dictum eſt, pupillis curatorem non dari, ſic accipiendum eſt, ut non detur ſolus. Cæterum, ſi datus erit pupillo tutor : nihil prohibet, interdum neceſſitate adminiſtrationis ita exigente, una etiam & curatorem adhiberi. Quod ut fiat, certis caſibus receptum eſt, quorum nonnulli attinguntur ſub *Titulo C. in quibus caſib. tutor. vel curator. habenti tutor, vel curat. dari pot.* ſed ita, ut multo plures ex aliis locis oſtendantur. In quibus cum intelligatur hoc quæri, quibus perſonis curator dari poſſit, quæ quæſtio ad curæ, & curatorum ius pertinet : viſum eſt eam in eum locum reiicere. Res a me expoſita, ut in loco, infra ſub Titulo : *Qui ſub cura eſſe poſſint, ſeu quibus curator dari poſſit.* Id Caput eſt XVIII. huius Libri.

XI. Iam & illud, quod diximus, pupillis tutorem dari poſſe, ſic accipiemus, ut dari poſſit ab initio, quo tempore nondum quiſquam datus eſt. Enimvero cum ſemel tutor datus erit unus, pluresve, ita ius eſt, ut ei, qui habeat, alius tutor dari non poſſit. Deque ea re ita regula iuris eſt, tutorem habenti tutorem dari non poſſe 3 *L. cum iure, C. qui pet. tut. L. licet. C. in quibus cauſ. tut. hab. tut. vel curat. dar. pot. L. ſi ſororis, C. qui dar. tut. poſ. §. interdum, Inſtit. de curat.* Sed ei, inquam, non datur, qui habeat. Ei autem, cui ſemel aliquis datus ſit, ſi is qui datus erat, aut a tutela prohibitus fuerit, aut admiſſus ea exciderit, nihil prohibet in eius locum alium dari. Ideo in locum excuſati tutoris, in locum ſuſpecti, qui remotus ſit, item in defuncti, vel relegati locum, alius idoneus ſubſtitui ſolet. *L. penult. C. in quib. cauſ. tut. hab. tut. vel cur. dar. pot. L. ſi quis ſub conditione. in fin. D. de teſt. tut. L. pen. D. de tut.* Quod in excuſato tutore ſic accipiendum eſt, niſi cœpta iam tutela excuſatus ſit ad tempus, puta quia reipublicæ cauſſa abeſſe cœperat, aut furore correptus erat. *d. §. item qui, Inſt. de excuſ. tut. d. L. idem, 12. in princ. eod.*

3) Hot. *in d. §. 5. I. de curat.* rationem reddit, non quia actus legitimi iterationem non admittant (nam nec actus iuris gentium recipiunt, ut emptio &c.): ſed quia perſona, cui datur, diviſionem non recipit. Conſequens igitur dari, niſi in ſolidum, non poſſe. Zaſ. *ad L. 20. de LL. n.* 4. quia pleniſſima poteſtas tutoris omnem aliam tutelam excludit. A. Fab. 1. *Iuriſpr. 12. Pr.* 1. *Ill.* 7. Poteſtas tutoria eſt, ait, quaſi portio poteſtatis patriæ. Rerum autem natura non patitur, patri patrem adiici, & unum eſſe in plurium poteſtate. Quando videlicet plures ſimul dantur tutores, omnes unius iuris cenſentur, & unum patrem repræſentant. Sic plures heredes inſtitui poſſunt : heredi autem novus heres accedere nequit. In locum remoti unius ex pluribus quando alius ſubſtituitur, *L. 4. C. in quib. caſ. tut. hab.* nihil fit contra dictam regulam, quia penes alium, qui non remotus eſt, nunquam tutela in ſolidum reſedit. Vult. tamen *in §. 5. I. de curat. n.* 3. nullam aliam eſſe rationem huius regulæ, niſi quod lex nolit, Nulla eſt hæc ratio.

CAP. III.

Qui tutores eſſe poſſint, aut non poſſint.

Iure tutelam obtinet, qui ſibi legitimis modis delatam idoneus accepit. I.

Ad tutelam gerendam quidam natura, quidam iure inhabiles. II.

Natura inhabiles furioſi, mente capti, prodigi, minores XXV. *annis, mutus, ſurdus, cæcus.* III.

Iure inhabiles ſervi, deportati, fœmina, miles, creditor, aut debitor ipſius pupilli. IV. V. VI. VII. X. XI.

Sed mater ætate maior, & avia, ſi velint, ac ſecundis nuptiis, & S. Cto Velleiano renuncient, legitimis, & dativis tutoribus præferuntur. VIII.

Matri, quæ tutrix fieri vellet, olim neceſſe erat eiurare ſecundas nuptias, & a Principe tutelam impetrare: hodie nec iusiurandum, neque Principis reſcriptum exigitur. IX.

Ex Conſtitutione Iuſtiniani qui pupillo, aut cui pupillus quidlibet ex quavis cauſa debet, arcetur ab eius tutela, pœna ſtatuta. XI.

Excepta eſt mater. XII.

Omnes, qui excepti non ſunt, ad tutelam admittuntur, etiam filiifamilias. XIII.

I. QUi in tutela eſſe poteſt, & debet pupillus, tum demum erit in tutela, conſtituetur que in eo hæc poteſtas, quam quærimus, cum tutorem acceperit. Hæc enim præcipue perſona eſt, in qua hæc poteſtas conſiſtit. Tutor eſt,

Digitized by Google

eſt, qui tutelam iure datam obtinet. Ut quis ita obtineat, efficitur his rebus, ſi & recte cœperit in eo tutela, & cœpta perſeveret, nec ſit finita. Ut recte cœperit, tribus his in rebus poſitum eſt: primum ut qui vocatur ad tutelam, perſona ſit idonea ad id munus: deinde ut ſit ei delata tutela quibus modis oportet; tum ut iure delatam in ſe admiſerit.

II. Perſonæ prima ratio. Stulte enim de tutela iure delata quæramus, ſi non ſit is, qui propter perſonam poſſit admittere. Et quod de iudicibus Paulus ſcribit in *L. cum prætor*, *§. non autem*, *D. de iudic.* Hoc idem in perſona tutorum licet dicere. Non omnes tutores eſſe poſſunt. Quidam impediuntur natura, ne ſint: quidam iure civili, ſive lege id fieri quis dicat, ſive moribus. Natura ii, qui natura, ideſt re ipſa, præſtare ea non poſſunt, quæ officium tutelæ deſiderat.

III. Ad alium regendum, tuendumque, quod proprium tutelæ munus eſt, in primis intelligentia, & iudicio opus eſt, & quidem ita: ut aliena tutela, & curatione ipſe egere non debeat, qui ſtudeat alium regere. *§. item maior*, *Inſt. de excuſ. tut.* Opus & auctorem fieri pupillo, ſi quid cum eo recte geritur, ideſt dicere, ſe probare id, quod agitur. *L. 3. D. de auctor. tut.* Quocirca in quibus hæc non ſunt, hi quemadmodum impediuntur natura, ne tutores ſint, ita & iure naturam ſequente eſſe prohibentur. In hoc numero ſunt, a morbo animi furioſus, & ſi qui ſunt ſimiles: ab ætate [1] minores viginti quinque annis: a vitio corporis mutus, ſurdus, cæcus. Furioſus, quia iudicio, & mente caret, *L. furioſus*, *D. de tut.* Hac ratione ergo & mente captus, & his ſimilis prodigus. *L. 6. de verb. oblig.* Sane de furioſo hoc monendi ſumus, quia furor non ſolet eſſe morbus perpetuus, circa furioſum hoc ſervari, ut ſi is datus ſit tutor, non ſit quidem ipſe tutor, quandiu furioſus eſt: datio tamen non ſit inutilis: ſed perinde accipiatur, quaſi furioſus datus eſſet tutor ſub conditione, cum ſuæ mentis eſſe cœperit, *d. L. furioſus*, *de tut. L. ſi hereditas*, 10. *§. ſi furioſus*, *D. de teſtament. tut.* atque ita fiat, ut, ſanitate mentis recepta, tutelam ſuſcipiat; interim autem in locum eius [2] curator detur. *L. non ſolum*, 10. *§. ult. L. idem* 12. *§. furor*, *D. de auctorit. tut.* Minores viginti quinque annis prohibentur ex Conſtitutione Iuſtiniani, quia, ut ille bene ratiocinatur, eſt incivile, & nec ferendum, eos qui alieno auxilio in rebus ſuis adminiſtrandis egere noſcuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam, vel curam ſubire. *§. item maior. Inſt. de exc. tut. L. ult. C. de Leg. tutel.* Mutus, & ſurdus, quia hi, etſi maxime curatore non egerent, tamen auctoritatem præbere non poſſunt: ille, quia loqui, & ſe auctorem eſſe dicere non poteſt: hic, quia non poteſt audire, quid dicatur in re gerenda, ut inde poſſit de re ſtatuere, probet eam, an improbet. Quæ Pauli rationes ſunt in *L. 1. §. mutus*, *D. de tut.* Congruit *L. penultim. in fin. D. de Leg. tutel.* Eadem cæci ratio, quem in rebus gerendis propter cæcitatem multa fugere poſſunt, ut non facile intelligat, qua mente, & fide quid geratur, eoque quid in eo, probare, aut improbare debeat. Ideo negatur cæcus curator eſſe poſſe in *L. 3. qui dar. tut. poſſ.* Quod multo magis in tutela, utpote ampliore munere, admittendum eſt. Quod ergo traditur in *L. unica*, *C. qui morb. ſe exc.* luminibus captum, aut ſurdum, aut mutum, aut furioſum, aut perpetua valetudine tentum, *tutelæ*, *ſeu curæ excuſationem habere*: Abuſive dictum eſt, ut bene Accurſius accepit, pro eo quod eſt, iſtos tutelæ, vel curæ immunitatem habere, ut ſit excuſatio poſita pro immunitate. Quod ſaltem ex perſona furioſi apparet, quem conſtat, natura tutorem eſſe non poſſe.

IV. Iure impediuntur, ne tutores ſint, quibus, ut intelligentibus, & ætate ad res gerendas idoneis, committitur rerum ſuarum adminiſtratio; ſed alia aliqua de cauſſa tutores eſſe prohibentur. Quo in numero ſunt hi: qui cives Romani non ſunt, cuiuſmodi ſervi, deportati: ex civibus autem fœmina, miles, creditor, debitorve pupilli.

V. Servi tutores eſſe non poſſunt, *L. in ſervili*, *C. qui dar. tut. L. ſi quis tutorem*, *D. de teſtament. tut.* nempe illa ratio-

1) Olim tamen etiam ad pupillos tutelam legitimam pertinuiſſe, conſtat ex Ulp. *Tit.* 11. §. 22. & ex *d.* §. 13. & *d. L. ult.* facile apparet (quicquid contra videatur Gutierez. *de Tutel. P. 1. Cap. 7. n. 20. & ſeq.*). Cuiac. 17. *Obſ.* 28. qui dicit, pupillum agnatum proximum fuiſſe tutorem legitimum, ſed iure, & nomine, & in eius locum datum curatorem, qui adminiſtraret. Et Pithœ. *in Not. Tit. 16. Coll. LL. Moſaic.* & A. Fab. 1. *Iuriſpr. Tit. de leg. agn. tut. Pr.* 1, *Ill.* 7. olim perfectam ætatem in fiduciaria tantum tutela ex legitimis requiſitam fuiſſe. *Tit. Inſt. de fiduc. tut. in fin.* Unde & verba, *perfectæ ætatis*, in *L.* 16. §. 1. *de tutel.* Triboniano adſcribunt Pithœ. *d. loc.* & P. Fab. *ad L. 2. de R. I. n.* 16.

2) Quid autem, ſi furor habeat intervalla? An intermiſſionis tempore tutor res geret, furoris curator? Hoj. 4. *Obſ.* 6. non putat, quia iſta alternatio periculoſa pupillo. Ergo curator deſinet, cum tutor perfecte ſapere cœperit. Arg. *L.* 10. §. 3. *de teſt. tut.*

ratione civili, quam & ſupra attigi in definitione tutelæ, quia a iure civili tutela eſt: ſervi autem iuris civilis communionem non habent, atque adeo hoc iure pro nullis habentur. *L. qui teſtamento*, §. *ſervus*, *D. qui teſtam. fac. poſſ. L. quod attinet*, *D. de reg. iuris*. Ideo ſervus tutor datus, quem teſtator liberum putavit, tutor non erit, ut eſt in *L. ſi quis*, 22. *de teſt. tut.* nempe quia teſtator liberum facere noluit, quem iam ſatis per ſe liberum credebat: ut proinde neceſſe fuerit, ſervum, tanquam ſervum, dari, de cuius libertate teſtator non cogitavit, ne ſub conditione quidem. Hinc etiam illud eſt, quod Papinianus ſcribit in *L. qui tutelam*, 28. §. 1. *D. eod.* Verbis fideicommiſſi manumiſſum non iure tutorem teſtamento dari, ſcilicet quandiu fideicommiſſum pendet. Tandiu enim ſervus eſt. Cæterum *poſt libertatem redditam*, inquit, *ex voluntate teſtatoris ad tutelam vocatur*, quippe exinde liber eſſe incipit. Dari plane ſervus ita tutor poteſt, ut ſit tutor cum liber erit: quod in exemplo proxime attigimus. *L. ſi hereditas*, §. *ultim. D. de teſt. tut.* Similiter ut furioſus, quo fiat tutor, cum ſuæ mentis eſſe cœperit. *L. furioſus*, *D. de tut.* Sed hoc non eſt huius loci: ad poteſtatem dandi teſtamento tutoris pertinet. Ideo de eo in teſtamentaria tutela dicetur.

VI. Servis proximi deportati. Liberi illi quidem: ſed qui deportatione æque, ut ſervi, in numero civium Romanorum eſſe deſierunt, ut pariter & ipſi, quæ iuris civilis ſunt, non habeant. §. *cum autem*, *Inſtitut. quib. mod. ius patr. poteſt. ſolv. L. ſunt quidam*, *D. de pœn.* Quam ob cauſſam & hi tutelam, rem quæ iure civili datur, aut permittitur, obtinere, id eſt tutores eſſe, non poſſunt, uſque adeo: ut tutor ab initio recte datus, cum in hanc capitis deminutionem inciderit, tutor eſſe deſinat. §. *ſed & capitis*, *Inſtitut. quib. mod. tut. fin.*

VII. Fœminæ nec tutores eſſe, nec dari poſſunt, *quia id munus maſculorum eſt*, ait Neratius in *L. ultim. D. de tut.* ut autem Alexander, *quia tutelam adminiſtrare virile munus eſt, & ultra ſexum fœmineæ infirmitatis tale officium eſt. L.* 1. C. *quand. mult. tut. offic. fung. poſſ.* Ideo autem utrunque, quia tutela munus eſt & publicum, & civile: *L.* 1. §. *ultim. D. de mun. & honorib.* fœminæ autem moribus ab omnibus officiis publicis, & civilibus, ut ſexui minime convenientibus, remotæ ſunt. *L. fœmina*, *D. de reg. iur. L. cum prætor*, §. *non autem*, *D. de iudic.*

VIII. Ex omnibus exceptæ ſunt matres, & aviæ, quibus pietatis iure datum eſt, ut poſſint tutrices eſſe liberorum, idque his conditionibus. Primum, ſi mater ætate maior ſit, *L.* 2. illic, *his illud*, *C. quand. mul. tut. offic. fung.* tum ſi nullus ſit teſtamento paterno datus tutor, quem ſolum placet, matri præferri, legitimis, & dativis [3] poſtpoſitis. Deinde ſi mater inter geſta nuptiis aliis, & auxilio ſenatuſconſulti Velleiani renuntiaverit, *Authentic. matri, & aviæ*, *C. eod.* Sed poſſunt, inquam, matres tutrices eſſe liberorum: non etiam coguntur. *L.* 2. *C. quand. mul. tut. off. fung. poſſ.* Inde illud Papiniani ex *L. iure* 26. *D. de teſtam. tut.* tutelam communium liberorum matri teſtamento patris fruſtra mandari, nec, ſi provinciæ præſes imperitia lapſus patris voluntatem ſequendam decreverit, ſucceſſorem ſententiam, quam leges improbant, recte ſecuturum. Cur ergo fruſtra mandatur hoc modo tutela ei, quæ tutelam etiam olim poſtulare potuit? *L. ultim. D. de tut.* Fruſtra ideo, [4] quia, ſi non vult mater tutelam ſuſcipere, non cogitur, & iure nulla datio eſt. Si vult: non fit propter dationem, ut ipſa tutrix: ſed quia eſſe voluit. Nam, etſi data non eſſet, nihilominus ex hac voluntate tutrix erat futura.

IX. Sacramentum in hac nuptiarum aliarum renuntiatione olim conſtitutiones exigebant. *d. L.* 2. *L. ultim. C. quand. mul. tut. offic. fung. poſſ.* Iuſtinianus poſtea ſuſtulit hac lege, ut, ſi forte poſtea mater adverſus renuntiationem contraheret nuptias, iuberet, eam a tutela removeri. *Auth. ſacramentum*, *C. eod.* Impetrabatur olim hæc tutela ſpecialiter a principe *L. ult. D. de tut.* Nunc iure publico permittitur. *d. Auth. matri, & aviæ*. Præter matrem autem, & aviam interdictum eſt aliis omnibus mulieribus tutelæ officium *d. Auth. matri*.

X. Militem quoque, ut procurationem, ita multo magis tutelam ſuſcipere, leges ve-

3) Adeo, ut etiam teſtamento maritus uxorem privare tutela nequeat, niſi alium deſignet. Allegati a Treutl. *Part.* 2. *Diſp.* 8. *Th.* 3. *lit. A.* Iure Saxonico mulieres non admitti ad tutelam liberorum, niſi agnatis deficientibus, ex *Artic.* 23. *Lib.* 1. *Landr. Zobel. par. diff.* 15. Contrariam tamen ſententiam uſu fori receptam eſſe, teſtatur idem Zobel. *in Addit. ad Art.* 23. referente Schrad. *Tr. feud. Par.* 10. *Sect.* 19. *n.* 30.

4) Non igitur neceſſe eſt cum A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 12. *Pr.* 1. *Ill.* 48. dicere *d. L.* 26. iure Codicis correctam eſſe.

[5] vetant. *L. militem, C. de proc. L. militiæ, C. qui dar. tut. poſſ. §. item major, Inſt. de exc. tut.* Ratio indicari videtur in *d. L. militiæ*, quia miles militiæ armatæ muneribus occupatus eſt. Unde colligitur, ita occupatum, privatarum rerum adminiſtratione inde avocari non debere. Vetat utilitas publica, ut ſignificatur in *d. L. militem, C. de proc.*

XI. De creditore, & debitore minoris ita ius vetus fuit, ut nemo horum prohiberetur eſſe tutor. *L. neque C. de exc. tut. L. creditorem, C. qui dar. tut. vel cur. poſſ. L. 5. §. debitor. L. quoties, 9. §. 1. §. 2. D. de admin. tut.* Mutavit hoc Iuſtiſtianus *Novell. 72. ut hi, qui oblig. ſe hab. per res min. §. 1.* unde *Auth. minoris, C. qui dar. tut. poſſ.* & ita cavit, ne quis iſtorum ad moderamen, id eſt tutelam, aut curam minoris accedat. Quod cum generaliter conſtituat: nihil intereſſe dicemus, quomodo iſti ad tutelam vocentur, utrum lege, an a iudice, an vero etiam a patre ipſo teſtamento dentur. Ac ne illud quidem intererit, quid, quantumve debeatur ei, qui ad tutelam vocatur, aut quid, quantumve ipſe minori debeat. *Arg.* in *L. 9. §. animadvertendum, D. quod met. cauſ. L. item veniunt, §. petitam, verſ. a quo, D. de her. pet.* Præterquam quod autem iſti tutores dati, iure tutores non ſunt, ut non modo non neceſſe ſit excuſari eos, ſed etiam ad tutelam accedere vetentur: hæc etiam pœna accedit, ut ſi creditor, diſſimulato credito, pro tutore gerat, actionis ſuæ iacturam faciat: debitor, diſſimulata obligatione, ſi idem faciat, nulla debiti ſolutione adiuvetur. *d. Auth. minoris, C. qui dar. tut. vel cur.*

XII. Hic tamen alia eiuſdem Iuſtiniani conſtitutione Novella mater excepta eſt, inter quam, & filios ut maxime debitum vertatur, quodcunque id erit, voluit, non eo minus tutelam maternam admitti, debito in ſua natura manente: *Auth. ad hæc etſi, C. quand. mul. tut. off. fung.*

XIII. His exceptis, ad tutelam admittuntur omnes, non ſolum patresfamilias, ſed etiam [6] filiifamilias: *Inſt. qui teſt. tut. dar. poſſ. in pr.* ac filiifamilias quidem non ſolum ideo, quod hi ſimiliter, ut paterſamilias, ex omnibus cauſſis obligari poſſunt: *L. filiusfamilias, D. de obl. & act.* ſed etiam [7] quod eſti obligari nollent: tutela tamen publicum munus eſt, *Inſtit. de excuſ. tut. in princ.* quo in genere filiusfamilias non ſequitur ius poteſtatis, ſed pro patrefamilias habetur. *L. filiusfamilias, D. de his, qui ſui, vel al. iur. L. nam quod, 14. in princ. D. ad Treb.* Quam rationem recte quoque reddidit Accurſius in *d. Titul. qui teſtamen. tut. dar. poſſ. in princ.*

CAP.

5) Non hoc privilegium habent milites, alioqui renunciare poſſent: ſed conſtituto iure fit. Unde legatum militi relictum, *ſi tutor erit*, non minus is conſequitur. *L. 8. C. de legat.* A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 12. *Pr.* 4. *Ill.* 18. Huc refer clericos, qui nec teſtamento, nec a magiſtratu tutores dari poſſunt: *C. ultim.* 86. *diſt. C.* 6. *Cyprianus*, 21. *Q.* 3. legitimam autem recipere poſſunt, ſi velint. Gl. *in d. C. ultim.* Vid. Piag. *de Tut. & curat. Q.* 3. *n.* 1. 2. 3. *Mantin. de Tut. Q.* 7. *princ. n.* 28. & exactius Gutierez. *P.* 1. *C.* 1. *n.* 26. *& ſeqq.*

6) *L.* 7. *h. t. L.* 21. *L.* 37. §. 2 *de adm. tut. L.* 11, *de tut. & rat. diſtr.* Legitimus tamen tutor eſſe nequit filiusfamilias, quia nunquam eſt proximus agnatus: ſemper enim antevertit eum pater. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 12. *Pr.* 1. *Ill.* 16.

7) Hanc rationem non ſufficientem eſſe, dicit Loriot, *de Iur. art. Tr.* 6. *de Tut. Ax.* 4. quia, ait, pater non magis pro tutela filii, quam aliis contractibus eiuſdem, obligatur. *L.* 7. *h. t.* Ideo dicit, rationem eſſe, (1) quod pater utilitatem publicam negligere dicitur, ſi pro filio non fideiubeat, *L.* 3. §. 5. *de mun. & hon.* (2) quia filiusfamilias tutor ſatiſdare cogitur, & fideiuſſores ad omne tenentur, ut plene caveatur pupillo.

Digitized by Google

CAP. IV.

Tutelam deferri aut teſtamento, aut lege, aut a magiſtratu. Hinc tutelarum hæc genera, ut prima dicatur *teſtamentaria*, ſecunda *legitima*, tertia *dativa*. Ac primum de teſtamentaria.

Tutela triplex, teſtamentaria, legitima, & dativa. I.

Tutor teſtamentarius legitimis, hi dativis præferuntur. II.

Ut tutor teſtamento recte detur, quænam requirantur. III.

Nemini, præterquam parentibus, ius eſt teſtamento dandi tutores. IV.

Tutor teſtamento dari poteſt cum maſculis, tum fœminis; cum natis, tum poſtumis. V.

Avus quando nepotibus tutorem dare poſſit. VI.

Tntor impuberi tantum datur. VIII.

Nec pater emancipato filio, neque mater cuiquam ex liberis tutorem dare poteſt. VIII.

Paterfamilias etiam exheredatis liberis tutorem dare poteſt. IX.

Tutores dari teſtamento non poſſunt, niſi qui ſunt idonei. Locus Pauli in L. teſtamento, 21. de teſt. tut. *exponitur*. X.

Qui tamen idonei fieri poſſunt, his tutela ita dari poteſt, ut in id tempus conferatur, quo gerere poterunt. XI.

Quod tacite factum videtur, ſi eorum conditionem teſtator noverat: ſecus, ſi ignorabat. XII. XXX.

Tntor a patre iure datur teſtamento, aut codicillis teſtamento confirmatis. XIII.

Si differatur aditio hereditatis, tutor interim dandus a magiſtratu: ſi vero pupilli nomine teſtamentum nullum, falſum, aut inofficioſum dicatur: tutor eo teſtamento datus a patre confirmari debet. XIV.

Tutor & pure, & in diem, & ſub conditione, & ad certum tempus, vel conditionem teſtamento dari poteſt. XV.

Contraria quædam argumenta diluuntur. XVI. XVII.

Si teſtator alia, atque alia ſcriptura ſub diverſis conditionibus tutorem dederit: noviſſima ſcriptura ſpectanda. XVIII.

Si tutor teſtamento ſub conditione, vel ex die datus ſit: alius interim tutor a magiſtratu dari debet. XIX.

Qui tutorem ſe ipſe ſcripſit, a tutela arcetur. Sed ſi teſtator ipſe propria manu confirmaverit: curator aliis tutoribus adiungitur. XX.

Tntoris datio eſt inutilis, ſi incertum ſit quis, vel cui liberorum datus ſit. XXI.

Tutor certæ rei, vel cauſæ fruſtra datur: univerſo alicuius loci patrimonio utiliter. XXII.

Tntores a teſtatore proficiſcuntur ſimul atque aliquis heres extiterit. XXIII.

De voluntate teſtatoris in dando tutore duas eſſe quæſtiones, & quæ ſint. XXIV.

Qui filiis, *vel* filiabus *tutores dedit, etiam poſtumæ, vel poſtumo filio, non tamen nepotibus: qui* liberis, *quive* poſtumis *dedit, tum filiis, tum cæteris liberis inferioris gradus dediſſe videtur*. XXV.

Filiorum *appellatio nepotes interdum continet voluntatis coniectura, non verbi ſignificatione*. XXVI. XXVII.

Contrariis occurritur. XXVIII.

Qui filiis *tutores dedit, non videtur ei dediſſe, quem putabat, ſe non habere*. XXIX

Servo cum tutela etiam libertas a teſtatore tacite data videtur, niſi contraria voluntas appareat. XXXI. XXXII.

Servus alienus utiliter datur in teſtamento tutor, cum liber erit, *vel*, ſi liber erit: *ſervus proprius inutiliter*. XXXIII.

Libertas, quæ tacite datur ſervo tutori ſcripto, in ſervo alieno fideicommiſſaria eſt: in ſervo proprio directa. XXXIV. XXXV.

Defenſio ſuperioris ſententiæ, & interpretatio L. ſi hereditas, 10. §. ult. ff. de teſt. tut. & L. etſi, 9. C. de fideicom. libert. XXXVI. XXXVII.

I. CUm erit quis ea conditione perſonæ, ut poſſit iure tutor eſſe, quod ad obtinendam tutelam primum eſt: proximum eſt ad eam rem, ut ſit ei eodem iure tutela delata, quam deinde nanciſcatur. Sic enim dicitur tutori futuro tutela *deferri*, ſimiliter ut heredi hereditas: *L. tutelas*. Statim in *princ.* & verſic.

ſic. *ex novis*, *D. de capit. min.* item & *mandari*, L. iure, *L. qui mandatam D. de teſtament. tut.* pro eo, quod uſitatius dicitur, *tutor* quis *dari* d. L. *tutelas. in princip. & verſicul.* 2. Certe hac forma loquendi poſteriore pleni ſunt tituli, quibus de teſtamentaria tutela, de legitima, de tutoribus a magiſtratu datis agitur, cum in Pandectis, tum in Codice, & Inſtitutionibus. Nos utraque forma, prout ratio docendi poſtulare videbitur, promiſcue utemur: ſic tamen, ut utraque idem intelligamus. Defertur tutela [1] aut teſtamento, aut lege, aut a magiſtratu: totidemque modis tutores dari dicuntur. Hinc nomina ex re. Nam quæ tutela teſtamento defertur, ex re dicitur *teſtamentaria:* quæ lege, *legitima*; quæ a magiſtratu, quia hic præcipuo quodam, & ſolemni modo tutor datur, ideo & peculiari vocabulo tutela dicitur dativa. Unde & tutores dati alii teſtamentarii, alii legitimi, alii dativi. Indicant tituli, *De teſtamentaria tutela*, *De legitima tutela*, *De tutoribus datis*. indicat & *L. ultim. C. de legit. tutel. L. dativus, D. rem pupil. ſalv. for.* Sed meminerimus has non officii, & poteſtatis ſpecies eſſe, ſed tutelæ deferendæ. Tutores ſemel conſtituti, undecunque dati ſint, eiuſdem poteſtatis ſunt, eademque officii neceſſitate tenentur omnes, niſi ſi qui ſint, quibus præter cæteros commiſſa ſit tutelæ adminiſtratio, de quo poſtea. At non omnes conſtituuntur eodem modo, ſeu malumus, non omnes eandem conſtituendi cauſſam efficientem, & formam habent. Huius autem conſtitutionis quæ ſint ſpecies, quæ cauſſæ, ſuperior diviſio declarat.

II. Cum his modis tutelam deferri, & tutorem dari dicimus, non ſic accipiendum eſt, ut aut ſimul his omnibus modis tutorem dare liceat; aut promiſcue liceat uno aliquo ex his, ut is ſit tutor, qui primus ex una aliqua earum cauſſarum tutelam occuparit. Duæ ſunt hic cautiones. Nam primum hoc tenendum eſt, ſi quo modo ex his unus aliquis tutor ſemel recte datus fuerit, hunc ſolum tutorem futurum: alium ex reliquis modis accedere non poſſe, vetante regula iuris, quæ dictat, tutorem habenti tutorem dari non poſſe. *L. licet, C. in quib. cauſ. tut. vel. cur. hab.* De qua diximus ſupra. Unde ſequens dubitatio inducitur, ſimulne ſingulis his modis unus aliquis pluresve dari poſſint, ut ſic omnes eodem tempore dati concurrant: an vero etiam unus aliquis ex his præcedere quidem debeat ſolus, ſed ita, ut quem viſum ſit, eum primum occupare liceat, ſitque tutor, qui inde datus fuerit. Et rurſum in eo hæc cautio eſt, nec omnibus his modis ſimul tutorem dari, nec promiſcue licere ab eo inchoari, quem velimus: ſed hunc inter iſtos modos tutoris dandi eſſe ordinem, ut ſi quis tutor teſtamento recte datus eſt, hunc lex ſolum tutorem eſſe iubeat: interdum & non recte datum velit confirmari. Quod ſi nullus teſtamento datus eſt, qui aut iure datus ſit, aut confirmari debeat: tum agnatis locus eſt, & ſimilibus quibuſdam perſonis, quas lex vocat ad tutelam. Si ne hi quidem, ulli ſint: tum tutor datur a magiſtratu. Atque hunc ordinem recte tutorem dandi ſeries ſuperiorum ſpecierum indicat, quæ conſulto illo ordine collocatæ ſunt, quem ſupra poſuimus, ut intelligatur, in tutoribus dandis primum locum eſſe teſtamentariæ tutelæ, ſecundum legitimæ, tertium dativæ, ac cuicunque ex his primum locus fuerit, tandiu cæteras excludi. De quo in ſingulis generibus poſtea amplius cognoſcetur. Primum ergo de teſtamentaria tutela dicatur.

III. Teſtamentaria tutela eſt, quæ teſtamento alicui delata eſt iure. Sic tutela hoc modo delata intelligitur, cum teſtator pupillo alicui tutorem dare iure potuit, &, ut poterat, dedit: ut contineatur in ſumma hæc omnis conſtitutio tutelæ & poteſtate teſtatoris in tutore dando, & voluntate eam poteſtatem ſecuta. In poteſtate dandi hoc modo tutoris inſunt hæc omnia: perſonæ dantis; eius, cui datur; & tutoris dati; tum forma ipſa tutoris dandi. Atque hæc eadem omnia idonea, qualia ſcilicet ius exigit. Ita fit, ut de hac poteſtate hæ ſint omnino quæſtiones, quis, quibus, quos tutores dare poſſit, ubi dare, & quomodo. De quibus ſic breviter comprehenſum eſt in *L.*

1. *D,*

1) Addunt quidam quartum genus, *anomalam*, ſeu *extraordinariam*, & irregularem, ut tutela matris, & aviæ: Prag. *de Tut. & cur. Quæſt.* 2. *n.* 7. *& ſeqq.* quidam & quintum, *quaſi teſtamentariam*. Manzin. *de Tut. Quæſt.* 2. Sed materna tutela diſerte vocatur *legitima* in *L. 6. C. ad Senatuſconſ. Tertull. L. pen.* in quib. cauſ. pign. *Quaſi* autem *teſtamentaria* (quam vocant tutoris teſtamento non rite dati, ſed confirmati) diverſam ſpeciem non conſtituit. Vide *C. ſeqq.* Hot. *in pr. I. h. t.* tutelam dividit in *legitimam*, cuius ſpecies etiam ſit teſtamentaria, per *L.* 130. *de V. S.* ac *honorariam*. Cuiac. *in Par. C. h. t.* & Vult. 1. *Iuriſpr.* 25. in *legitimam*, & *dativam*, & dativam ſubdividunt in *teſtamentariam*, & *dativam in ſpecie*, ſeu *honorariam*. Idem Vult. *in pr. I. de Atil. tut. n.* 2. aliam eſſe immediate a iure, ut legitima: aliam mediate, facto hominis, & vel teſtamento, vel ordinatione magiſtratus. Sed hæc bimembris diviſio tutelæ deferendæ ordinem pervertit. Arum. *Exerc. Inſtin. Th.* 3.

Digitized by Google

1. *D. de teſt. tut.* & *§. permiſſum, Inſt. de tut.* Lege duodecim tabularum, inquit Caius, permiſſum eſt parentibus liberis ſuis impuberibus, quos in poteſtate habent, teſtamento tutores dare. Sed his verbis tria illa ſolum notari videntur, quis, quibus, ubi tutores recte det. Quos autem tutores dare, & quomodo, aut prætermiſſum, aut nnn ſatis expoſitum. Sed & ei legi duodecim tabularum, quæ de hac poteſtate refertur apud Ulpianum in Fragmentis Inſtitutionum ſub titulo *De tutelis*, multo plura deſunt. Nos igitur, quo de his plenius cautum ſit, ſic potius docendi cauſſa legem proponamus: *Parentes liberis ſnis impuberibus, quos in poteſtate habebnnt, nti teſtamento idoneos tutores dare volent, ita ius eſto.* In his verbis paucis omnia poſita ſunt, quæ ad poteſtatem tutoris teſtamento dandi pertinent. Quapropter ſingula expendamus.

IV. Ait lex, *parentibus*. Alii ergo teſtamento ſuo tutores fruſtra dederint impuberibus, quamvis heredibus a ſe inſtitutis, uſque adeo: ut fruſtra det etiam patronus impuberi liberto. *L. qui tutelam, §. ult. D. de teſt. tut.*

V. Ait, *liberis*. Dictum hoc generaliter de liberis ſine diſcrimine ſexus, aut gradus. Proinde parens liberis recte dabit tam fœminini, quam maſculini ſexus, *L. 1. D. eod. §. permiſſum. Inſt. de tutel.* & dabit tam filiis, quam nepotibus, pronepotibus, & deinceps cæteris deſcendentibus in infinitum. *d. L. 1.* Hi enim omnes *liberorum* appellatione continentur. *L. liberorum, D. de verb. ſign.* Neque his ſolum dare licet iam natis: ſed etiam poſthumis, qui modo in ea cauſſa ſint, ut, ſi vivo patre naſcantur, in poteſtate eius futuri ſint, nec teſtamentum rupturi, *d. L. 1. de teſt. tut. §. pen. Inſt. de tutel.* quippe in omni parte iuris qui, moriente parente, in utero ſunt, cum de commodis eorum agitur, pro iam natis habentur, *L. qui in utero, L. pen. D. de ſtat. hom.*

VI. Plane ſic nepoti, qui in poteſtate avi eſt, tutorem licet dare, ſi nepos poſt mortem avi in patris ſui poteſtatem recaſurus non ſit. Quod evenit, ſi, vivo teſtatore, filius in poteſtate eius eſſe deſierit, puta mortuo interim filio, aut emancipato. *L. 1. §. ult. D. de teſt. tut.* Nepotibus in patris, qui in eadem familia manſerat, poteſtatem recaſuris tutorem avus dare non poteſt, ne miles quidem, quamvis militibus alioqui libera teſtandi facultas conceſſa ſit. *L. 2. D. de teſt. tut. § permiſſum, Inſt. de tut.* Obſtat patria poteſtas patris, in qua qui ſunt, tutorem habere non poſſunt, ut ſuperiore Capite oſtendimus. Neque hoc ius privilegio militis minuitur; quia, inquit Ulpianus, de hereditate quidem ſua miles, quod velit, ſtatuere poteſt: *verumtamen alienum ius minuere non poteſt. L.* cum filiusfamilias, *D. de teſt. mil.*

VII. Ait, *impuberibus*. Nam alii ſub tutela eſſe non poſſunt, quam impuberes, ut ſupra docuimus. Neque vero pubes effici poteſt impnbes, ut detur tutor ei, tanquam impuberi, qui pubes non eſt. Denique puberibus curator tantum datur, nec curator datur teſtamento. *Inſt. de cur. in pr.* & *§. 1.*

VIII. Ait, *quos*[2] *in poteſtate habebunt.* Proinde nec filio emancipato tutor a patre teſtamento dari poteſt, nt ſine inquiſitione tutor ſit. *§. ultim. Inſtit. de tut.* Et multo minus dari poteſt ulli filio a matre, *L. pater, 4. D. de teſt. tut.* quia fœminæ nec naturales liberos in ſua poteſtate habent. *§. fœminæ, Inſtit. de adoption.*

IX. Notandum autem, legem generaliter loqui de liberis, quos parens in poteſtate habet, nec quidquam exprimere de inſtitutis, aut exheredatis. Ex quo intellectum eſt, patrem[3] etiam exheredato filio æque, atque heredi inſtituto, tutorem dare poſſe, ut datio per ſe ſtatim conſiſtat, nec inquiſitionem, & confirmationem magiſtratus deſideret. *d. L. pater, 4. de teſt. tut.* Uſitata hæc interpretatio eſt omnium legum, quæ generaliter & ſine adiuncto de re, aut perſona aliqua ſcriptæ ſunt, *nt L. 9. §. 1. D. quod met. cauſ. L item veniunt, §. petitam, verſ. a quo, D. de her. pet. L. de pretio, D. de publician. in rem actiōn.*

X. Permittit lex ſuperioribus liberis tutores dare: ſed idoneos, ideſt eos, qui ipſi per ſe tutores eſſe poſſunt. Poſſunt autem omnes, niſi ſi qui natura, aut iure impediuntur. Quo in numero qui ſint, ſuperiore Capite diximus. Hos ergo ipſos nec parentibus liberis ſuis teſtamento da-

2) Facultas enim hæc effectus eſt patriæ poteſtatis, *L. 40. de adm. tut. L. ult. C. quand. tut. vel cur.* quia Lex XII. Tabb. ſic ſcripta: *Uti paterfamilias ſuper tutela* &c. Hot. 6. *Obſ.* 5. & *ad §. 3. Inſt. de tut.*

3) *L.* 10. *§.* 2. *L.* 31. *h. t.* Obiicies: Exheredatio ſui ius extinguit. Tutor autem non datur, niſi ſuis. *L.* 73. *§. 1. de R. I.* Reſpondeo. Additur in *d. §. 1. cum meritur.* Exheredatio autem ante aditionem nulla. *L. 10. D. contr. tab.* Hot. 6. *Obſ.* 5. ubi tamen vult, exheredato datum non ipſo iure probari, ſed confirmandum eſſe per *L. 3. de confir. tut.* Quod refellit P. Fab. 3. *Semeſtr.* 24. *p.* 380. *& ſeq.* De dato exheredatis tutore vid. A. Fab. 1. *Iur. Tit. Qui teſt. tut. dar. Pr. 2. Ill.* 18.

Digitized by Google

re lex concedit; cæteros omnes permittit, & confirmat, & quidem ita: ut placeat, teſtamento tutorem dari poſſe etiam [4] prætorem, vel conſulem. *L. tutor*, 20. §. 1. *D. de teſt. tut.* Sed ut dixi, ſuperiores illos omnes dare non licet. Atque huc pertinet illa definitio Pauli, teſtamento tutores hos dari poſſe, cum quibus teſtamenti factio eſt. *L. teſtamento* 21. *D. de teſt. tut.* Hac enim definitione non tam illud ſignificat, qui tutores dari poſſint, quam qui non poſſint, dum hac circumſcriptione, *cum quibus teſtamenti factio eſt*, hoc intelligi vult, eos, cum quibus non eſt teſtamenti factio, nec teſtamento tutores dari poſſe. Quod & ſine exceptione verum eſt. Nam, ſi teſtamenti factio dicitur eſſe cum iis, non qui teſtamentum facere, ſed qui ex teſtamento noſtro capere poſſunt: *§. teſtamenti autem, Inſtit. de her. qual. & diff.* capere autem ex teſtamento ſoli poſſunt, quibus legari poteſt: & ſolis poteſt legari, qui cives Romani ſunt: *L. 1. D. ad leg. Falcid.* (de quo plura in teſtamentis:) efficitur, ſolos cives Romanos tutores teſtamento dari poſſe: eos, qui in numero civium non ſunt, non, poſſe. Cuius generis ſunt ſervi, & deportati. Ideo & hos tutores dari poſſe, ſupra quoque negavimus. Nec quidquam hic excipitur. At non idem illud perpetuum eſt, quod affirmanter Paulus definire velle videbatur, eos, cum quibus teſtamenti factio eſt, ideſt cives Romanos, & qui ex alieno teſtamento capere poſſunt, poſſe teſtamento tutores dari. Nam cum furioſis, cum minoribus, cum fœminis, cum ſervis etiam ex dominorum perſona teſtamenti factio eſt. *d. §. teſtamenti, Inſtitut. de her. qual. & diff.* Nemo tamen ex his, quandiu quidem hoc ſtatu erunt, tutor teſtamento dari poteſt. Non furioſus, vel minor, quandiu talis eſt, *§. furioſus, Inſt. qui teſt. tut. dar. poſſ. L. furioſus, D. de tut.* non fœmina, *L. iure, D. de teſt. tut.* minime omnium ſervus, qui cum tutela libertatem non acceperit. *L. ſi quis tutorem*, 22. *D. eod.* Idemque de cæteris, quos ſupra numero tutorum excluſimus, ut muto, ſurdo, cæco, intelligendum eſt. Etſi quidem aliqui erunt ex his, qui conditionem mutare non poſſunt: eos conſtat nullo modo, nec pure, nec ſub conditione tutores dari poſſe, quales ſunt fœmina, mutus, ſurdus, cæcus. Itaque, his datis, non dationem in ſuſpenſo eſſe, ſed iam a principio eſſe inutilem: denique nullum datum videri.

XI. At quid, ſi ſint aliqui ex his, qui, mutata conditione, tempore idonei fieri poſſint, ut furioſus, minor, ſervus? quæſtionis eſt, an poſſint hi utiliter dari. Nam & furioſus compos mentis; & minor maior; & ſervus liber fieri poteſt. Et, ſi tutor teſtamento ſub conditione dari poteſt, ut poteſt (de quo mox:) nemo dubitabit, quin iſti omnes recte dentur ſub conditione, cum tutores eſſe poſſe cœperint, puta furioſus, cum furere deſierit: ſervus, cum liber erit. *L. ſi hereditas, §. penult. §. ult. D. de teſt. tut.*

XII. Quid ergo, ſi ſimpliciter dati ſint? Quæſtio voluntatis inducetur, ut quæratur, quid hic teſtator ſenſerit, & velitne ſcilicet, pure tales datos, ut datio ſit inutilis: an vero datos ſub tacita conditione, cum idonei facti erunt, ut potius datio valeat, & ſit in pendenti. Et placuit, ſic quoque, quaſi ſub hac conditione datos, utiliter datos videri, ut conditionis eventus exſpectetur, ne datio intercidat. *L. furioſus, D. de tut. d. L. ſi hereditas, §. penult. & ultim. D. de teſt. tut. §. furioſus, Inſtit. qui teſt. tut. dar. poſſ.* Et hoc, dum teſtator eorum conditionem non ignoraverit: alioqui contra. Ut, ſi quis tutorem dederit filio ſuo ſervum, quem putabat liberum: is neque liber, neque tutor erit. *L. ſi quis tutorem*, 22. *de teſt. tut.* De quo etiam poſtea amplius dicendum eſt, quia res & modum dandi tutoris, & ad voluntatis quæſtionem pertinet.

XIII. Ait lex, [5] *teſtamento dare*. Teſtamento datos tutores, inquit Ulpianus, accipere debemus etiam eos, qui codicillis teſtamento confirmatis ſcripti ſunt. Sed utrobique eos demum, qui iure dati ſunt, *L. 3. D. de teſt. tut.* & dati eo teſtamento, quod iure valeat. *L. ſi nemo*, 9. *eod.*

XIV. Quid ergo interim fiet, ſi pendeat, an teſtamentum valeat, puta, ſi hereditas nondum adita ſit, ex qua tutor ſperatur? nam ante hoc tempus [6] nihil valet

4) Qui licet excuſationem habeant: §. 3. *I. de excuſ.* non tamen neceſſaria eſt excuſatio, & volentes ſuſcipere poſſunt: nec, ſi ſuſceperint tutelam, deſerere licet. A. Fab *d Pr. 1. Ill.* 4.

5) Ita enim demum Lex XII. Tabb. tutelam a patrefamilias datam confirmat, ſi cum tutela rem coniunxerit. Tutor enim ſine pecunia dari nequit. *L.* 53. *de V. S.* Hot. 6. *Obſ.* 5.

6) Quod A. Fab. *d. Pr. 1. Ill.* 18. recte accipit, quando tutor datus eſt exheredato. Nam, ubi impubes ipſe inſtitutus, fruſtra requiritur, & expectatur aditio, quæ in ſuis nulla eſt. Aliter alii, quorum ſententias vide notatas a Goth. ad *d. L.* 9. Idem Fab. *d. Pr. 1. Ill.* 20. tutelæ teſtamentariæ diem cedere non ab adita hereditate, ſed a morte, contra DD. vulgo pluribus contendit, quanquam minus proprie ſic loquamur, *diem tutelæ cedere* pro *delatam eſſe.*

valet ex his, quæ teſtamento ſcripta ſunt. *d. L. ſi nemo*, 9. Verius eſt, inquit Ulpianus, alium tutorem dari poſſe, quaſi nondum ſit, nec ſperetur. *L. ſi hereditas*, 10. *D. eod.* Recte, *quaſi nec ſperetur*. Intelligit enim interim. Quo tempore nullo modo exiſtere tutor poteſt, cum tutor detur ſub conditione, quæ tacite ineſt, ſi hereditas adita fuerit. Diverſum eſt, ſi in præſentia teſtamentum iuſtum appareat, quo tutor datus eſt, ſed fiat ei controverſia pupilli nomine, quaſi iniuſtum, aut falſum teſtamentum ſit. Quo caſu placet, eumdem tutorem a prætore confirmari oportere, & eventum rei iudicatæ declaraturum, utrum ex teſtamento patris, an ex decreto prætoris auctoritatem acceperit. *L. iure*, 26. §. *ult. L. idem ſeq. L. ſi pater*, 31. *D. de teſt. tut.*

XV. Ait, *uti dare volent, ita ius eſto* [7]. Quocunque ergo modo tutor idoneus a patre, qui filium impuberem in poteſtate habet, teſtamento datus erit, recte & utiliter ita datus intelligitur, & voluntas ſervanda eſt. Atque hinc illa libertas dandi. Non enim ſolum pure dare licet, ſed & ex die, & ſub conditione, ut non ante diem, aut conditionem exſiſtentem tutor ſit, & deficiente conditione non ſit tutor. Sed & pure datum licet dare uſque ad certum tempus, & uſque ad certam conditionem, ut poſt tempus ipſo iure tutor eſſe deſinat. *L. tutor*, 8. *in princ.* & §. 1. *D. de teſt. tut.* §. *ad certum*, *Inſtit. qui teſtam. tutor. dar. poſſ.* §. *ſed ſi uſque*, §. *præterea*, *Inſtit. quib. mod. tut. fin. L. ſi arrogati*, *D. de tutel.* Ex quo eſt, quod placet, eos qui idonei tutores in præſentia non ſunt, nihilominus teſtamento tutores dari poſſe ſub conditione, ſi idonei eſſe cœperint, ut furioſum, cum furere deſierit; ut ſervum, ſi liber erit, vel cum liber erit. *L. ſi hereditas*, 10. §. *penult.* & *ult. D. de teſtam. tut.* Sed & eos, qui ab initio idonei dati ſunt, eouſque datos videri, donec tales manſerint: poſt, ubi tales eſſe deſierint, etiam deſinere tutores eſſe, & finiri tutelam, ut ſi tutor ab hoſtibus fuerit captus, vel aliter redigatur in ſervitutem, aut capite minuatur. *d. L. ſi arrogati*, *de teſtam. tut.* §. *ſed & capitis*, *Inſtit. quib. mod. tut. fin.*

XVI. Et quod tutorem ex die, itemque ſub conditione teſtamento dari poſſe dicimus, congruit cum cæteris legatis, quæ omnia & in diem, & ſub conditione utiliter relinqui poſſe, conſtat, *L.* 1. *D. de cond. & dem.* ut nihil hinc difficultatis hac parte obiiciatur. Solum videri poteſt hac parte contrarium, quod placet, tutorem ex die, aut ſub conditione dari non poſſe, & ſi datus ſit, nullam eſſe dationem. *L. muto*, §. 1. *D. de tutel.* Sed multo minus in hac datione magiſtratui tributum eſt, quam teſtatori. De quo opportunius in dativa tutela dicetur.

XVII. At illud quomodo explicamus, quod cæteris in rebus non tantum quæ contrahuntur inter vivos, ſed etiam quæ teſtamento relinquuntur, placet, non modo aliam obligationem ad diem, aut ad conditionem contrahi non poſſe: ſed ne legari quidem ad diem, aut ad conditionem, ut tempore finiatur obligatio ipſo iure? *L. nemo*, 55. *D. de legat.* 1. *L. obligationum fere*, *D. de obligation. & action.* Quid, quod ne poteſtas quidem patria cuiquam per adoptionem ad tempus quæri poteſt, ut ſcilicet, filio uſque ad triennium exempli gratia in adoptionem dato, is poſt triennium filius eſſe deſinat? *L. quæſitum*, *L. de adoption.* Cur ergo diſſimile in tutela, quam & poteſtatem eſſe convenit? Hoc diſſimile eſt videlicet in his omnibus. Nam cætera, quæ in iure ſolo conſiſtunt, ſemel perſonæ quæsita, non nisi facto eius, ab illo recedunt. *L. id*, *quod noſtrum*. *D. de regul. iuris*. Qamobrem nec tempore finiuntur ipſo iure. At quæ iura poſita ſunt in facto ſolo perſonæ, uti facta temporalia ſunt, ita & ipſa cum factis incipere, ac finiri poſſunt. Exemplo eſt uſuſfructus. Conſiſtit is in facto, & opera perſonæ, ideſt in utendo fruendo. *L. hereditas*, 2. *D. de acq. rer. dom. L.* 1. *in pr.* & §. 1. *D. quand. di. uſusfruct. leg. ced.* Ideo is & ex die, & in diem legari poteſt, ut nec ante diem cedat; &, veniente die, finiatur. *d. L.* 1. §. *ult. quand. di. uſusfruct. leg. ced.* Unde, uſufructu in ſingulos annos legato, hoc evenit, ut quoniam ſingulis annis uſusfructus legari videtur, ideo & unoquoque anno ſuus uſusfructus cedat, &, eo exacto anno, finiatur. *L.* 2. §. 1. *L.* 3. *in pr. D. quib. mod. uſusfruct. amitt.* Talis eſt autem tutela, quæ conſiſtit in ſola adminiſtratione tutoris, non in ullo iure proprie illi quæſito. Quapropter voluntas teſtatoris in his omnibus tutelæ dationibus merito ſervanda eſt. Etſi qui-

7) Poſſunt & verbis Græcis dari. *L. ult. C. h. t.* Duar. ad *h. tit. d. C.* 4. Olim autem non niſi Latinis, & directis, ſeu imperativis. Vid. A. Fab. *d. Pr.* 1. *Ill.* 19.

dem hæc una eſt: res eſt expedita. Quam enim hic aliam ſequi poſſumus?

XVIII. At quid, ſi plures ſint ſcripturæ, quibus teſtator eumdem tutorem varie dederit, puta diverſis conditionibus, & cum plus una ſequi non poſſimus, hoc ambigatur, quæ potiſſimum ſit ſequenda? Et quæ regula ſervatur in legatis, ut in his noviſſimæ ſcripturæ valeant: *L. ſi mihi* 12. §. *ult. D. de leg.* 1. eandem placet & in tutoris datione ſervari propter eandem rationem, ut hic quoque noviſſima ſcriptura, & noviſſima conditio ſpectetur. *d. L. tutor*, §. *ult. A. ſi hereditas*, 10. §. 1. *D. de teſt. tut.*

XIX. Hoc recepto, ſub conditione, vel ex die tutorem dari poſſe: quoniam medio tempore tutorem aliquem eſſe oportet pupillo, quæſitum eſt, quis is tutor eſſe debeat, legitimuſne, ſi quem forte legitimum pupillus habeat: an vero alius aliquis dandus ſit a magiſtratu. Et placuit, medio tempore alium dandum, quamvis legitimum pupillus habeat: quandiu enim teſtamentaria tutela ſperatur, legitimam ceſſare. *L. ſi quis ſub conditione*, 11. *D. eod.*

XX. Quod tamen dictum eſt, quocunque modo tutor datus ſit teſtamento, ratam eſſe voluntatem, unam hanc exceptionem habet, niſi tutor ipſe ſe teſtamento pupillo tutorem ſcripſerit. Vetatur enim hic tutor eſſe ſenatuſconſulto Liboniano, ut quamvis teſtator manu ſua idem ſe velle declaraverit, tamen tutor ſcriptus tutor non ſit. Sed Papinianus ex voluntate teſtatoris eum curatorem dandum, & adiiciendum aliis tutoribus, reſpondit. *L. ex ſententia*, 29. *D. de teſt. tut.*

XXI. Sed & idem illud, quod dicimus ratam hic eſſe cæteris in rebus tutoris dationem, cautione indiget, omninoque ſic accipiendum eſt, dummodo & de voluntate teſtatoris conſtare poſſit, & ea datio ſit, quæ tutoris perſonæ conveniat. Alioqui, ſive non intelligitur, quis datus ſit tutor; ſive ita datus eſt, ut datio officio tutoris non congruat: utrobique nec datus tutor intelligitur, eoque nec valet datio. Hinc illa: tutorem incertum dari non poſſe, ut ſi datus ſit, nihil agatur, *L. tutor incertus*, 20. *D. de teſt. tut.* veluti, ſi duo ſint Titii, & datus ſit tutor Titius, nec appareat, de quo teſtator ſenſerit: aut si quis tutorem ita dederit: *illi, aut illi filiis meis, utri eorum volet, Titius tutor eſto*, ubi teſtator voluit Titium uni ſaltem tutorem: conditio autem incertum fecit, an cuiquam ex his filiis tutor fieret. Quid enim, si Titius conſtituere nolit, utri ex filiis tutor eſſe velit? *L. tutor ita*, 23. *D. eod.* Utrunque ideo, quia quæ in teſtamentis ſcripta non intelliguntur, perinde ſunt, quaſi ſcripta non eſſent. *L.* 2. *D. de his, quæ pro non ſcript. hab.*

XXII. Item, certarum rerum, vel cauſſarum teſtamento tutorem dari non poſſe, &, ſi datus fuerit: totam dationem nihil valere. *L. certarum*, 12. & *L. ſeq. D. de teſt. tut.* Et additur ratio in *L. quia*, 13. *eod.* quia perſonæ, non rei, vel cauſſæ, tutor datur. Ratio idonea, quæ hoc ſignificat, ſublato, vel commutato officio tutoris, nec tutorem videri eum, qui datus eſt. Si tamen univerſo patrimonio alicuius loci tutor detur: placet, utilem eſſe dationem, veluti ſi tutor detur rei Africanæ, vel rei Syriacæ. *L. ſi tamen*, 14. *D. eod.* Sic enim magis diviſa univerſim tutela, quam rei certæ tutor datus eſt.

XXIII. His exceptis, cum in reliquo dixerimus, poteſtatem parentis in tutore liberis dando eam eſſe, ut prout teſtamento dederit, ita ius ſit: hinc effectus dationis notandus eſt. Id enim hoc valet, ut, quemadmodum cætera, quæ in teſtamento ſine die, & conditione adſcribuntur, ex die aditæ hereditatis valent: *L. omnia*, 32. *D. de leg.* 2. ita ex eo quoque tempore ſtatim valeat tutela, ac qui dati ſunt, tutores fiant. Et hoc eſt, quod Paulus ſcribit in *L. tutores*, 7. *D. de teſt. tut.* tutores [8] non ab herede, ſed a teſtatore protinus proficiſci, ſimul atque aliquis heres exſtitiſſet. Recte *aliquis*. Nam ſi vel unus ex pluribus adierit: ut teſtamentum, ſic & tutelæ ſtatim valent. *L. nemo*, 9. *eod.*

XXIV. Hæc de poteſtate tutoris teſtamento dandi. Nunc de voluntate teſtatoris videamus, quod ſequitur, quid is in tutore pro ea poteſtate dando fecerit, quid ſenſerit. Quo loco video, maxime de his duobus quæſitum eſſe. Primum, ſi quis filiis ſuis tutorem dederit, ſub appellatione *filiorum*, *liberorum*, *poſtumorum*, quibus dediſſe videatur: deinde, ſi quis quem non idoneum tutorem dederit ſimpliciter, videaturne dediſſe ſub tacita conditione, cum idoneus eſſe cœperit; & potiſſimum in ſervo tutore dato videaturne, qui hunc ſimpliciter dedit, ſimul ei

8) Quia ita? Quia ius patriæ poteſtatis, ex quo datur tutor, non tranſit ad heredem. A. Fab. *d. Pr.* 1. *Ill.* 37. Aliter Cuiac. 17. *Obſ.* 38.

ei libertatem dediſſe; &, ſi dedit, utrum directam, an fideicommiſſariam.

XXV. Et, quod ad appellationem *filiorum* attinet, de eo ſic in ſumma ſtatuit Ulpianus. Cum quæritur, quæ voluntas teſtatoris ex ea appellatione coniicienda ſit, ſequendam in eo verborum ſignificationem, atque uſum, ut ſcilicet, qui liberi eo verbo, quo teſtator uſus eſt, ex uſu loquendi continentur, his videatur tutor datus: extra hunc uſum nulli. Locus eſt in *L. ſi quis*, 5. [9] *L. quid, ſi*, 6. *D. de teſt. tut.* Unde & §. *ult. Inſt. qui teſt. tut. dar. poſſ.* Itaque, inquit, *ſi quis* filiabus *ſuis*, *vel* filiis *tutores dederit: etiam poſtumæ, vel poſtumo dediſſe videtur, quia* filii, *vel* filiæ *appellatione & poſtumus & poſtuma continentur.* Sic enim locus refertur in Inſtitutionibus, & melius. Hoc autem ex uſu iuris certo. Nam, si poſtumi filii nati eſſent; nemo dubitaret, quin proprie *filii* dicerentur. Nunc autem qui in utero ſunt, cum de commodis eorum agitur, ubique pro iam natis habentur. *L. qui in utero*, 1. & 2. *D. de ſtat. hom.* Ait deinde, si quis tutorem dederit *liberis*: videri dediſſe & filiis, & nepotibus, & si qui ſunt inferiores, nempe quia hæc verbi ſignificatio eſt, ut *liberorum* appellatione omnes qui ex nobis deſcendunt, contineantur. *L. liberorum, D. de verb. ſignif.* Idem ait, si quis *poſtumis* dederit: tam filios poſtumos, quam cæteros liberos, puta nepotes, pronepotes contineri. Sane, quia quicunque, & quocunque gradu poſt mortem teſtatoris naſcentur, eos verum eſt omnes eſſe poſtumos. At ſi quis *filiis* tutorem dederit [10]: negat, hac appellatione contineri nepotes: negat, his ea appellatione tutorem datum videri. *Aliter enim filii*, inquit, *aliter nepotes appellantur*. Quo ſignificat, *filiorum* appellatione neque ſignificatione verbi, neque uſu loquendi nepotes contineri. Idque eſt in promptu. Nam qui gradus liberorum enumerare volunt, ut priores a poſterioribus diſtinguant, ſic ſolent numerare, ut qui primo gradu ſunt, *filios* vocent; qui ſecundo, *nepotes*; qui tertio *pronepotes*; & ita deinceps inferiorem quemque ſuis nominibus diſtinctis appellando. Quæ diſtinctio ita diverſas has eſſe ſpecies, oſtendit: ut unius appellatione non magis contineatur altera, quam poteſt unus gradus dici de altero.

XXVI. Scribit tamen Calliſtratus in *d. L. liberorum*, illic, *ſed & Papyrius, D. de verb. ſign.* in ſpecie, quam illic proponit, *filiorum* appellatione nepotes quoque ex filiis contineri, niſi voluntas teſtatoris aliter ſe habeat. Et addit continenter: *Filii enim appellatione ſæpe & nepotes accipi, multifariam placere*. Sed hoc [11] ex voluntatis coniectura reſpondit Calliſtratus, non verbi ſignificatione. In re dubia veriſimile eſt, patrem, qui *filios* nominet, hoc verbo etiam de nepotibus ſentire, non utique quia nepotes ſint filii, ſi quis proprie, & uſitate loqui velit (quod & Calliſtratus ſatis agnoſcit, cum ita loquitur, ut dicat *nepotes ex filiis*): ſed quia, ut ille ibidem ſubiicit, parentes pii, qui liberorum procreandorum animo, & voto uxores ducunt, *filiorum* appellatione omnes, qui ex ſe deſcendunt, ſolent continere, dum nepotes dulciori nomine, quam *filii*, appellare non poſſunt. Ex ſententia igitur, & mente loquentis hoc, ut dixi, non ex verbi ſignificatione. At de verbi ſignificatione loquitur Ulpianus, ut apparet, cum ita ſcribit, aliter filios, aliter nepotes appellari.

XXVII. Sed eſto hic in verbi ſignificatione non diſſentiant Ulpianus, & Calliſtratus: at certe in ſententia videtur diſſentire Ulpianus, qui negans, *filiorum* appellatione nepotes contineri, non tantum id dicit ex ſignificatione verbi, ſed etiam ex voluntate, & ſententia teſtatoris: alioqui, hac repugnante, dicendum eſſet, tutore filiis dato, etiam nepotibus datum videri, cum placeat a ſignificatione verborum recedi, cum manifeſtum eſt, aliud ſenſiſſe teſtatorem *L. non aliter. D. de legat.* 3. Verumtamen ne in ſententia quidem teſtatoris ſuperiores ſententiæ diſſident. Definit Calliſtratus, *filiorum* appel-

9) Ubi Haloand. pro, *poſtumis*, habet, *poſteris*. Sed Florentina, & vulgata lectio verior. Lottot. *de Iur. art. Tr.* 2. qui eſt de *Natvit. Ax.* 5. Hot. in §. *ult. I. h. t.*

10) Quod tamen recte P. Fab. 3. *Semeſtr.* 24. *p.* 374. accipit de caſo, quo teſtator non tantum nepotes habet ex filiis præmortuis, aut emancipatis, ſed etiam quoſdam filios æque impuberes, in quorum perſona tutelæ datio conſiſtere poſſit, per coniunctionem *d. L.* 6. cum *L. præced.* & per verba, *&* *ipſis*, item, *ipſis quoque*. Quod ſi nepotes tantum habeat impuberes, filios autem vel nullos, vel emancipatos, vel omnes puberes: utique *filiorum* appellatione nepotes accipiemus, ut actus valeat magis, quam pereat, per dicta *Lib. I. C. XV. Not.* 4.

11) Ex præſumpta voluntate, Cujac. *ad L.* 2. *de excuſ.* & *ad L.* 84. *de V. S.* ex iuſta interpretatione, *L.* 201. *de V. S.* Gœd. *in L.* 84. *n.* 1. *de V. S.* Forſt. *Obſ. ſucciſ. C.* 7. (id eſt non ſemper plena, ſed civili, legitima, iuſtis, & æquis rationibus ſuffulta, P. Fab. 3. *Semeſtr.* 24. *p.* 377.) in cauſſa favorabili, cuiuſmodi favor non eſt in tutela, ut latam interpretationem exigat, quia, etſi teſtamento non habeant tutores nepotes: ſatis tamen ætati teneræ proſpectum eſt lege, vel a magiſtratu. Vult. in §. *ult. I. h. t. n.* 2. Nec quicquam fit contra nepotum utilitatem, qui tutiorem habent tutorem a magiſtratu dandum cum ſatiſdatione, & inquiſitione. A. Fab. 1. *Iuriſp.* 12. *Pr.* 1. *Ill.* 36.

pellatione ex mente parentis contineri nepotes: ſed cum hac exceptione, niſi voluntas teſtatoris aliter ſe habeat. Et hoc ipſum in propoſito ſequitur Ulpianus. Quod enim negat, tutore filiis dato, *filiorum* appellatione nepotes contineri: non ideo ſolum negat, quia ea ſit ſignificatio verbi: ſed etiam quia in hac ſpecie id exigat voluntas teſtatoris. Voluntatis coniectura ducitur ex perſona cum tutoris, tum nepotum. Tutoris, quia, ſi *filiis* tutor datus ſub hac appellatione detur etiam defuncti nepotibus, verendum ſit, ne is nimis oneretur, nec poſſit ſufficere tuendis omnibus. Sunt autem, inquit Papinianus, ad ſublevandos, quam ad onerandos eos, quibus quid imponitur, faciliores defunctorum voluntates. *L. unum, §. ſi rem, D. de legat.* 2. Nepotum, quia his eumdem tutorem dari ſæpe non expedit, cum fieri poſſit, ut qui filiis datur, non conveniat nepotibus, aut non ſufficiens omnibus minus commode nepotum res adminiſtret. Illis autem eumdem non dari nunquam ipſis nocet, quia, ſi de tutore idoneo his præficiendo laboramus: abunde ei rei iure publico proſpectum eſt. Aut enim his legitimus tutor erit: aut, ſi legitimum tutorem non habeant, tutor eis a magiſtratu dabitur. Ex his intelligitur, verum eſſe, quod dixi, tutore *filiis* dato, de ſententia Ulpiani extra ſignificationem, & uſum verbi nulli ex liberis tutorem datum videri.

XXVIII. Neque huic ſententiæ adverſantur ea, quæ idem ſcribit in *L. ſi quis ita*, 16. *D. de teſtam. tut.* Ait, ſi quis ita dederit: *Filiis meis tutorem do:* tam filiis, quam filiabus dediſſe videri. *Filiorum* enim appellatione, & [12] filias contineri. Atqui non hæc verbi maſculini ſignificatio eſt. Sed hic eſt loquendi uſus, ut pronuntiatio ſermonis in ſexu maſculino ad utrumque ſexum porrigatur. *L. pronuntiatio, L. verbum hoc, D. de verbor. ſignificat.* Ait deinde, ſi quis *filio* tutorem dederit, & plures filios habeat: magis eſſe, ut [13] omnibus dediſſe videatur. Atqui *filius* non ſignificat filios. Sed hoc ita eſt, ſi quis coniunctim nominet filios. Cæterum ſi quis per ſe ſingulos ſpectet: recte dicemus, unumquemque eſſe filium, eoque & ad ſingulos appellationem pertinere. Congruit *L. qui filiabus*, 17. *§.* 1. *D. de legat.* 1. Ait præterea in *d. L.*16. *§. ultim.* ſi quis tutores poſtumis dederit, hique vivo naſcantur: & dationem valere; &, qui dati ſunt, natis fore tutores. Proprie tamen non ſunt poſtumi, qui poſt mortem teſtatoris non naſcuntur. *L.* 3. *§.* 1. *de iniuſt. rupt.* Sed in uſu iuris qui naſcuntur poſt teſtamentum factum, maxime poſtumorum loco habentur. *Ibidem.*

XXIX. Conſtat igitur ſibi ipſi per omnia Ulpiani ſententia, quam dixi, cum *filiis* pater teſtamento tutorem dedit, neque his videri datum, qui appellatione verbi ex uſu iuris non continentur: & contra, ſi qui continentur, omnibus datum videri. Quod tamen poſterius ita verum eſt, niſi voluntas refragetur. Quod tum fit, cum teſtator de quibuſdam non ſenſit, qui verbo appellatorum continebantur. In quo Ulpianus in *d. L. ſi quis ita*, *§.* 3. & 4. *de teſtam. tut.* hoc exemplo utitur. Finge, patrem, cum ignoraret, ſe filium Titium habere, *filiis* tutores dediſſe. Magis eſſe, ait, ut huic dediſſe non videatur. Quippe de eo cogitare non potuit, quem ignoravit, multoque minus de eo ſentire. *L. qui cum tutoribus, §. penult. §. ult. D. de tranſact.* Voluntas autem in teſtamentis totum facit. *L. ex facto, §. rerum, D. de her. inſt. L. ſi mihi*, 12. *in ſi. D. de legat.* 1.

XXX. Iam, quod attinet ad tutores non idoneos teſtamento ſimpliciter datos, generaliter hoc tenendum eſt, placere, ſi natura idonei fieri poſſint: ſub tacita conditione datos videri, ut ex mente teſtatoris datio valeat, ac tnm tutores fiant, cum idonei eſſe cœperint. *Furioſus*, inquit Paulus, *ſi tutor datus fuerit, poteſt intelligi ita dari, cum ſuæ mentis eſſe cœperit. L.* furioſus, *D. de tutel.* Idem Ulpianus in *L. ſi hereditas, §. ſi furioſus, D. de teſt. tut.* De quo in eamdem ſententiam ita ſcriptum eſt in *§. furioſus, Iuſtit. qui teſt. tut. dar. poſſ.* Furioſus, vel minor viginti quinque annis tutor teſtamento datus, tutor erit, cum compos mentis, aut maior viginti quinque annis fuerit factus. Unde ergo hæc conditio in ea tutoris datione, qua ſimpliciter tutor datus eſt? Ex voluntate non obſcura teſtato-

12) Non tamen e contrario. *L.* 45. *in pr. de legat.* 2. ubi ratio, *L.* 81. *de legat.* 3. Veteres enim ludibrii cauſſa molles, & enervatos fœminino vocabulo compellarunt, ut liquet ex Ariſtoph. *in Nubib.* Virg. 9. *Æneid.*

O vere Phrygiæ, Neque enim Phryges

Vid. Brechæ. *ad L.* 1. *de V. S.* Forner. *ad L.* 122. *eod.*

13) Quæ enim ratio, cur uni magis, quam alteri dediſſe cenſeatur? Alc. *ad L.* 122. *de V. S.* Aliud autem eſt in exheredatione, obi, ſi plures filios habens filium exheredat, nullus exheredatus cenſetur, quia exheredatio eſt odioſa. Cuiac. *ad L.* 116. *de V. S.* Manzin. *de Tut. Q.* 3. 2. *Q. princ. n.* 5.

ſtatoris. Nam qui tutorem dedit: ſine dubio & tutorem eſſe, voluit. Proinde & ea omnia, ſine quibus tutor eſſe non potuit. Arg. in *L. 2. D. de iuriſd.* Non potuerunt autem iſti tutores eſſe, niſi hac conditione, *cum idonei facti fuerint.*

XXXI. In ſervo tutore dato paulo hæc aliter obſervantur. Nam intelligitur is quidem eadem voluntatis coniectura ita tutor datus, ut tutor ſit, cum liber erit: ſed hoc amplius eſt in huius perſona, quod teſtator, qui eum idoneum tutorem facere potuit libertatem ei dando, ſimul etiam ei libertatem dediſſe exiſtimatur, quo ſervus liber factus una cum libertate etiam tutelam ex voto teſtatoris ſuſcipiat. Idque ita eſt, ſive ſervus proprius tutor detur, ſive alienus, ut de proprio declaratur in §. 1. *Inſt. qui teſt. tut. dar. poſſ.* de alieno in *L. ſi hereditas*, §. *ultim. D. de teſt. tut.* de utroque in *L. etſi, C. de fid. lib.* Quod tamen ita dicimus, ut diligenter monendi ſimus, non ſimiliter hanc libertatis dationem in utriusque perſona contingere, ſive hoc quæratur, an ſervo tutore dato, ſimul ei libertas videatur data: ſive illud, cum data erit, quænam data ſit, directa, an fideicommiſſaria. De quibus breviter præcipiendum eſt.

XXXII. Si ergo hoc quæritur, videaturne, his tutoribus datis, ſimul his libertas data: inter utrumque ſervum hoc convenit, quod ſi ſimpliciter datus eſt, utrique libertas adſcripta intelligitur. De proprio traditum in *d.* §. 1. *Inſt. qui teſt. tut. dar. poſſ.* de alieno in *d. L. ſi hereditas*, §. *ult. D. de teſt. tut. L. etſi, C. de fideic. libert.* Nam quod traditur in §. *ſervus, Inſt. qui teſt. tut. dar. poſſ.* ſervum alienum *pure inutiliter* teſtamento dari tutorem; ſed ita, cum liber erit: veriſſimum eſt, neque ſuperiori ſententiæ adverſatur. Verbis enim pure datus licet: 14 ſemper tamen ex voluntate teſtatoris ſub tacita conditione datus intelligitur, *ſi liber erit*, ſeu *cum liber erit*, ut eſt in *d. L. ſi hereditas* §. *ult.* Itaque *pure* datum in ſupra ſcripto loco ſic accipiemus, qui ita ſimpliciter datus ſit verbis, ut nec ſententia teſtator eum liberum eſſe voluerit. Idque eſt, quod dicitur in *d. L. ſi hereditas in fin.* ſervo ſimpliciter tutori dato libertatem datam videri, niſi voluntas refragetur. Quod interdum accidit. Quid enim, ſi quis eum ſervum det tutorem, quem putet liberum? Is neque liber, neque tutor erit, *L. ſi quis tutorem*, 22. *de teſt. tut.* §. 1. *Inſt. qui teſt. tut. dar. poſſ. L. etſi, C. de fid. lib.* ſcilicet quia non poteſt videri teſtator libertatem ei dare velle, quem ſatis liberum exiſtimet.

XXXIII. Hoc inter utrumque ſervum in hac ipſa quæſtione intereſt, quod traditur in *d.* §. *ſervus, Inſtit. qui teſt. tut. dar. poſſ.* ut ſervus alienus ita utiliter detur tutor, *cum liber erit:* proprius autem eo modo detur inutiliter. Differentiæ ratio eſt, quod qui ſervo proprio tutori a ſe dato adſcribit hanc conditionem, *cum liber erit*, hoc ipſo declarat, ſe ei libertatem dari, nolle. Nam qui potuit dare, neque dedit; is utique dare noluit. Potuit autem dare, qui dominus erat. Nec dediſſe, ex eo apparet, quod hanc aliunde, & quidem ex eventu expectari, voluit. Dare igitur hanc noluit. Sed nec per fideicommiſſum ei reliquiſſe ab herede exiſtimandus eſt. Quomodo enim putetur velle ſervum ab herede manumitti, qui ipſe, ſi liberum vellet, multo citius liberum facere potuerit, libertatem ei dando? Servum ergo manere voluit, qui, cum poſſet, libertatem dare noluit. Qua ex re etiam ſervum inutiliter tutorem dedit, quando ſervus, quandiu talis eſt, tutor eſſe non poteſt. Contra qui ſervum alienum tutorem dat, *ſi liber erit*, aut *cum liber erit*, ideo non debet propter hanc conditionem exiſtimari nolle ſervo libertatem dari, quia, ut ex voto libertas obtingeret, eam conditionem adiicere neceſſe habuit. Dominus enim non fuit, ut poſſet ſervum ſuo iure manumittere. Reſtat igitur, ut hic, qui ſuperiore adiectione non impeditur, quominus putetur eum liberum eſſe velle, quem tutorem dedit, etiam eum tutorem dando ſimul liberum eſſe voluerit, quomodo id a domino obtinere poteſt.

XXXIV. Iam de genere libertatis his datæ videamus, velimusne, hanc directam eſſe, an fideicommiſſariam. Inter quæ quid interſit, & quomodo hæc contingant, docemur in §. *qui autem, Inſtit. de ſing. reb. per fid. rel.* Et in ſervo alieno tutore dato conſtat, hanc non aliam defendi poſſe, quam fideicommiſſariam, ut ſcilicet rogatus intelligatur dominus ſervum manumittere. *d. L. ſi hereditas*, §. *ultim. de teſt. tut. d. L. etſi, C. de fideic. libert.* Nam directo manumittere non potuit, qui dominus non fuit. §. *qui autem, Inſt. de ſingul. reb. per fideicommiſſ. relict.*

XXXV.

14) Ita & Vult. in §. 1. *Inſt. h. t.* Aliter Conn. 2. *Comm.* 4. *n.* 9. pure inutiliter dari, ſcilicet ſi teſtator omnino velit pure, & directe eſſe liberum ſervum alienum, quod fieri non poteſt.

XXXV. Qualis ea libertas putanda ſit, proprio ſervo tutore ſimpliciter dato, dubium fecerunt contrarii in ſpeciem loci de hac re ſcripti. Directam diſerte tribuit Iuſtinianus in §. 1. *Inſtit. qui teſt. tut. dari poſſ.* Sic enim verba ſunt: *Sed ſciendum eſt, eum* (de ſervo proprio loquitur) *& ſine libertate tutorem datum, tacite libertatem directam accepiſſe videri, & per hoc recte tutorem eſſe.* Fideicommiſſariam tantum libertatem, etiam in proprii ſervi perſona, dare videtur *L. etſi, C. de fid. lib.* item Ulpianus in *L. ſi hereditas, §. ultim. de teſt. tut.* qui in libertate ſervo tutori dato defendenda nihil intereſſe, ait, ſervum ſuum quis, an alienum tutorem dederit. Sed [15] directam libertatem hic competere verum eſt, id eſt eam, quæ recta accipiatur a defuncto, & ſtatim ab adita hereditate competat. Quod diſerte confirmat Paulus in *L. quæro, 32. §. ultim. D. de teſt. tut.* & quidem ita: ut ſententiam inter veteres receptam fuiſſe, oſtendat. Placet, inquit, eum, qui a domino tutor, nulla nominatim adſcripta libertate, datus eſt, libertatem quoque meruiſſe videri. Ideo eum, quoque ſervum minorem tutorem datum, de quo quæritur, in eadem cauſſa habendum, & [16] liberum quidem ab adita hereditate eſſe; tutela autem poſt legitimam tutelam onerari. Et conſtat huius ſententiæ ratio, eaque adeo ex ipſa datione apparet. Hæc ſententia in omni voluntate rata eſt. Quiſquis quid iubet, aut fieri vult de re aliqua, ſimul ea omnia velle intelligitur, quæ præcedere oportet, & ſine quibus ad prius illud perveniri non poteſt. *L. 2. D. de iuriſdict. L. illud, D. de acquir. her. L. 1. §. 1. D. ſi uſufruct. pet.* Iam vero qui ſervum ſuum, quem manumittere poteſt, directo iubet tutorem eſſe: iubet eſſe ſtatim, ut ſunt omnia, qaæ de re ſua teſtator pure cavet teſtamento. Nec poteſt is ſervus ſtatim tutor eſſe, niſi prius factus ſit liber, quoniam tutor quiſquam, niſi liber, eſſe non poteſt. Quare [17] ſervum ſuum teſtator recta, & ſtatim liberum eſſe voluit. Id autem eſt, quod dicimus *directo*. Et quia voluit, etiam ſervus directo liber erit.

XXXVI. De locis contrariis iam reſpondebo. Et in his facilius explicatu eſt illud, quod Ulpianus ſcribit in *d. L. ſi hereditas, §. ultim. de teſt. tut.* Quod enim ait, ſervo quoque alieno pure tutore dato, poſſe ei ex hac cauſſa defendi fideicommiſſariam libertatem; & addit hanc rationem, quia nihil intereſt, ſuum ſervum quis, an alienum tutorem dederit: ratio hæc ad voluntatem dandæ libertatis, non ad libertatis qualitatem referenda eſt, quaſi diceret Ulpianus: Servus proprius, an alienus tutor detur, nihil intereſt ad hoc, ut videatur alterutri libertatem relinquere voluiſſe. Utrique enim pariter hanc relinqui voluit, qui utrumque pariter tutorem eſſe, voluit, cum ſine libertate neuter poſſit eſſe tutor. At certe [18] in genere libertatis datæ permultum intereſt.

15) Varie hic varii. Conoanus ſic diſtinguit 2. *Comm.* 4. *n.* 7. Aut ſimpliciter datus eſt tutor ſervus: & fideicommiſſariam libertatem conſequitur. *L.* 10. §. *ult. h. t.* Recurrendum enim ad coniecturas. Utilius autem pupillo, ſi ſit patronus ſui tutoris, & veriſimile eſt, ſic diligentiorem fore tutorem libertum. Aut adiecta libertatis mentione: & directam. Sed refellitur ex §. 1. *I. h. t.* ad quem *n.* 8. reſpondet Conn. *directam libertatem* ibi ſignificari, quæ directis verbis data, quæ ipſa tamen in effectu vim fideicommiſſariæ obtineat in commoditatem pupillorum. Sed & hæc reſponſio confutatur per *L.* 32. §. *ult. h. t.* ubi vere in effecto eſt directa, ut *Not. ſeqq.* Et non eſt ex coniecturis, ſed vera, & mera iuris ratione, quod directa libertas competit, per communem omnibus diſpoſitionibus regulam *L.* 2. *de* iuriſd. *Qui vult conſequens* &c. Hot. *in* §. 1. *I. h. t.* qui contrarios textus conciliare hic ſtudent, eos ſui potius ingenii acumen oſtentare, quam lectorum ſtudiis conſulere. Et diſſenſum quoque agnoſcit Gutierez *P.* 1. *C.* 10. *n.* 2. Ego tamen iſtis iudiciis non terreor, inquit A. Gent. 3. *Lect.* 9. Charond. 1. *Veroſim.* 21. Libertas, quia tutelæ, quæ ſemper directe datur, ineſſe ſubintelligitur, ideo dicitur directa, alias effectu, & re ipſa fideicommiſſaria. Nec melius Cuiac. 18. *Obſ.* 5. liberum eſſe ſervo adſerere ſibi vel fideicommiſſariam libertatem ex *L.* 9. *C. de fideic. lib.* vel directam ex §. 1. *I. h. t.* Volt. in §. 1. *I. h. t.* putat, contrarias fuiſſe ICtt. ſententias, & eam, quæ fideicommiſſariam tribuebat, approbatam eſſe in *L.* 9. *C. de fideic. lib.* Eſſe enim hunc favorem pupilli, ut, ſervo libero reddito, ſaltem retineat ius patronatus. Quod refellit A. Fab. 1. *Iuriſprud.* 12. *Pr.* 1. *Ill.* 42. per verba *d. L.* 9. *prudentibus placuit*. Pergit Vulteius Iuſtinianum, non affirmare, ſed tentare, ut directa detur, quia non ſimpliciter dicit, *accepiſſe*, ſed, *videri accepiſſe*, quia, inquit, iure ſtricto ne fideicommiſſariæ quidem libertati locus. Pupillus nanque heres propter Legem Æliam Sentiam manumittere nequit &c. Refellit & hoc Fab. *d. Ill.* 42. quia idem a Iuſtiniano ſcriptum in *L. pen. in pr. C. de neceſſ. ſerv. her. inſt.* ibi, *ex ipſa tutela datione libertatem ei impoſuiſſe*. Ergo neceſſe eſt, ut directa. Fideicommiſſariam enim non defunctus, ſed heres imponit. *L.* 11. *C. de fideic. lib.*

16) Ergo directe, quod duplici argumento ex *d.* §. *ult.* probat A. Fab. 6. *Coniect.* 16. (1) ex verbo, *vindicare*. Fideicommiſſaria libertas non vindicatur, ſed petitur. (2) Ex verbis, *ab adita hereditate*. Fideicommiſſaria libertas petenda ab herede, qui non eſt heres, niſi poſt aditionem. Cuiac. *in Not.* 4. *Sent. Pauli Tit.* 13. §. *ult.* ideo in ſpecie *d. L.* 32. directam libertatem competere, quod ſervus, qui liber gemino nomine, *Lucius Eros*, appellatus. Et probat Mercer. 2. *Opin.* 18. & aliquo modo eo inclinat Hot. *in pr. I. h. t.* Sed refellunt Vult. *ad* §. 2. *I. h. t.* & A. Fab. *d. C.* 16. & laudato Vult. 1. *Iuriſp.* 12. *Pr.* 1. *Ill.* 42. quia ex verbis ipſis legis liquet, non ex ſcriptura teſtamenti, ſed ex ſola tutelæ datione libertatem illic competere. Dicitur enim aperte, *cui Eroti libertatem non dedit*.

17) Servus neceſſario fit tutor. Ergo & neceſſario liber. Libertas autem non debetur tanquam neceſſarium conſequens tutelæ, ſed tanquam neceſſarium antecedens. At cui datur fideicommiſſaria libertas, non niſi volens, & petens liber fit. A. Fab. *d. C.* 19. *&* *d. Ill.* 42. Aliud argumentum pro hac ſententia ſuppeditat collatio *L.* 28. §. 1. cum *L.* 7. *h. t.*

18) Ita & A. Fab. *d. C.* 16. argumentum ait duci in *d.* §. *ult.* a proprio ſervo ad extraneum, non e contrario ab alieno ad proprium. Et quod alienus non conſequitur directam libertatem, obſiſtit non voluntas, ſed poteſtas, & iuris ratio, quæ non ſinit, directam libertatem habe-

tereſt. Nam ſervo alieno libertas, niſi fideicommiſſaria, competere omnino non poteſt, cum directo ex teſtamento libertatem habere non poſſit, niſi qui utroque tempore teſtatoris fuerit, & quo faceret teſtamentum, & quo moreretur, ut eſt in *§. qui autem, Inſtitut. de ſing. reb. per fideicommiſſ. rel.* Ideo Ulpianus neceſſario & de fideicommiſſaria libertate expreſſit. At proprius, qui in iſta cauſſa fuit, libertatem directo a domino accipere potuit, &, ſi dominus pure liberum eſſe voluit: etiam pure, & directo ei libertatem dedit. Voluiſſe autem, pure, & ſtatim liberum eſſe eum, quem pure tutorem dedit, iam ſupra oſtendimus. Neceſſe eſt igitur, & huic a domino ex hac voluntate libertatem directam contingere, non fideicommiſſariam. Atque hanc ſententiam Ulpiani eſſe, declarat ratio, quæ apud eum ſequitur. Ideo enim dicit, nihil intereſſe, ſuum ſervum quis, an alienum tutorem dederit; quia *pupilli favore, & publicæ utilitatis adſumpta libertas ſit in perſona eius qui tutor ſcriptus eſt*. Ideo ergo nihil intereſt, quia in his tutoribus datis pariter adſumpta, ſeu recepta ſit libertas, ideſt pariter receptum, ut tutores ſimpliciter dati libertatem acciperent. Sed libertatem, inquam, dicit dumtaxat in his pariter receptam, non etiam unam, & eandem libertatem. Non ergo unam, & eandem libertatem accipiemus, quod voluntas teſtatoris, & iuris ratio non concedunt.

XXXVII. Plus habet difficultatis *L. etſi, C. de fideicommiſſ lib.* quæ in ſervo & proprio, & alieno tutore dato pariter libertatem datam admittens, pariter etiam in utroque unam fideicommiſſariam agnoſcit, idque etiam prudentibus placuiſſe, teſtatur. Et profecto, ſi reſcriptum nihil adiiceret amplius, negari non poſſet, locum eſſe plane contrarium. Sed additur in extremo hæc exceptio, *Niſi aliud evidenter defunctum ſenſiſſe, appareat*. Hæc exceptio rem expediet. [19] Sic enim accipienda eſt, ut ad utrunque membrum eius reſcripti pertineat, etiam id, in quo prius dixerat, receptum eſſe & libertatis, & pupillorum favore, ut, ſervo proprio ſimpliciter tutore dato, videatur teſtator eum per fideicommiſſum manumiſiſſe. Sit ergo in hac ſententia hoc temperamentum, niſi evidenter appareat, aliud ſenſiſſe teſtatorem. Quo admiſſo, res erit expedita, & locus cum ſuperioribus conſentiet. Tunc enim evidenter apparet, teſtatorem aliud ſenſiſſe, cum is ſervum proprium pure tutorem dedit. Quid enim aliud his verbis, quam eum pure, & ſtatim tutorem eſſe voluit? Quod ſi ſtatim tutor eſſe non poteſt, niſi prius ſit liber: quis non videt, hoc ſenſiſſe teſtatorem, ut ſervus quoque ſtatim, ac proinde directo ſit liber? Eſt igitur & ſuperioris reſcripti hæc ſententia, etiam hoc caſu ſervo proprio tutori dato libertatem directam, non fideicommiſſariam datam videri. Idque ex eo certius intelligi poteſt, quod reſcriptum non ſe ius aliquod hic inducere, ſed quod prudentibus iam olim in hac re placuit, proponere, oſtendit. Teſtatur autem Paulus in *d. L. quæro, §. ultim. de teſt. tut.* placuiſſe veteribus, in hac ſpecie directam libertatem locum habere, non fideicommiſſariam. Quis ergo relinquitur locus fideicommiſſariæ libertati, quam reſcriptum in hac ſpecie confirmat? Nempe his caſibus, ſi, puta, ſervus proprius datus ſit tutor verbis precariis, hoc modo: *Peto a te heres, ut Stichus ſit tutor liberis meis*; aut ſi dederit, ubi dare non debebat, puta codicillis. Quod quidam ad marginem *d. L. ſi hereditas, §. ultim. de teſt. tut.* dicunt, *directam* hic libertatem, quæ nominatur in *§. 1. Inſtit. qui teſt. tut. dar. poſ.* ſic accipiendam, quæ verbis directis relicta eſt, effectu autem eſſe fideicommiſſariam, qualis eſſe dicitur in ſupra ſcriptis locis in ſpeciem contrariis; evidenter refellitur in *d. L. quæro, §. ultim. de teſt. tut.* ubi Paulus diſerte etiam effectu directam libertatem facit.

haberi a non domino. In proprio autem ſervo nihil impedit: ſed imo favor libertatis poſtulat, ut, ſi directa competere poteſt libertas, fideicommiſſaria ne debeatur, ne libertus tutor patronum habeat, quem teſtator orcinum eſſe voluit. Sed aliter Alb. Gent. ut *Not. ſeq.*

19) Baro *ad h. t. Inſt.* Et ita communiter tenere DD. quod *d. L. 9.* accipienda ſit de tutore dato non in teſtamento, ſed codicillis, aliave voluntate, teſtatur Manzin. *de Tut. Q. 2. 2. Q. prin. n. 13.* Sed Fab. *d. Cap. 16. & d. Ill. 42.* verba, *per fideicommiſſum*, in *d. L. 9.* ceu ſpuria, & imperiti interpretis decepti per vocem, *aque*, reiicit. Repugnantiam enim involvere dicit, *manumitti per fideicommiſſum*, quia manumiſſio ea ſit ab herede, non a teſtatore. *L. 11. C. eod. tit. de fideicom. libert.* Unde ſeiuncti Tituli *de man. teſt. & de fideicom. lib.* Sed a correctione textus manus cohibeamus, Non eſt hoc nodos diſſolvere, ſed gladio ſecare. Nec abſurda videri debet Fabro locutio, *manumiſiſſe per fideicommiſſum*, in *d. L. 9.* Sic enim & Papinianus in *L. 28. §. 1. h. t. Verbis fideicommiſſi manumiſſus* &c. A. Gent. 3. *Lect. 9.* ſervum & in *d. L. 9.* & in *d. §. ult. L. 10.* fideicommiſſariam libertatem conſequi, non directam fatetur: ſed utrobique eſſe caſus ſingulares, non communes per verba utrobique, *pupillorum favore*. Caſus enim communis ſtat abſque ullo favore in *§. 1. Inſt. h. t.* ex regula iuris, *L. 2. de iuriſd.* & ille non eſt ex interpretatione, ſed ſententia teſtatoris. Et, ſi ex communi iure poteſt directa libertas competere: eſſet imo contra favorem libertatis dari fideicommiſſariam. Caſus igitur in *dd. LL.* ubi directo data libertas non valeret, ex. gr. ſi Falcidia ſit prohibita, unde fideicommiſſariæ præſtandæ, non directæ (*Vid. L. 6. D. de fideic. lib.*): ſi ademptæ directæ, aut oneribus gravatæ: ſi expeditior ad fideicommiſſariam via. Arg. *L. 1. de man. teſtam.* Ita Alb. Gent. Sed vereor, ne obſiſtat *d. L. penult. in pr. C. de neceſſar. ſerv. her.* ubi favor pupillorum generaliter dicitur cauſſa, cur libertas ſervo tutori ſimpliciter data competat; planeque apparet, ſpecialem ibi caſum fingi non poſſe.

Digitized by Google

CAP. V.

De confirmando tutore.

Rerum ordo, & partitio. I.
Confirmatione indigent quicunque tutores non iure dati. II.
Quæ res efficiat, ut tutor non iure detur. III.
Tutores non iure dati confirmantur, ſi parentes dederint, vel patronus, vel qui pupillum inopem inſtituit heredem. IV.
A quibus confirmari poſſint. V.
Alii confirmantur omnimodo, ideſt ſine inquiſitione: alii cum inquiſitione. VI.
Sine inquiſitione confirmantur tutores dati vel a patre iuſtis liberis, vel ab extraneo, qui pupillum inopem inſtituerit heredem. VII. IX.
Tutores dati a matre, vel patrono, vel naturalibus liberis a patre, qui nihil eis reliquerit, non confirmantur ſine inquiſitione. VIII. XII.
Nullus tutor confirmatur, niſi teſtatoris voluntatem durare, cauſa cognita, conſtiterit. X.
Qui tutorem dedit, a priori voluntate recedere poteſt expreſſe, & tacite. Quod exemplis declaratur. XI.
Tutoris dignitas non excludit inquiſitionem. XIII.
Inquiſitio in eo verſatur, an tutor ſit idoneus. XIV.
Tutores confirmantur decreto interpoſito pro tribunali. XV.
Antequam tutor non iure datus confirmetur, nec ſe excuſare debet, neque periculo ſuo ceſſat. XVI.
Quandiu tutor teſtamentarius confirmari poteſt, nec legitimi, neque dativi admittuntur. XVII.
Tutor confirmatus habetur pro teſtamentario. XVIII.
Poteſt ſe excuſare. XIX.
Quinam tutoris confirmationem petere debeant. XX.

I. QUÆ de poteſtate dandi teſtamento tutoris ad conſtituendam ex hac parte tutelam ſupra diximus, huc ſpectant: ut, ſi quis ex præſcripto poteſtatis eius datus ſit tutor, recte datus intelligatur, & ſtatim ſuo tempore tutor fiat. Sin quid deſit eorum, quæ ad eam poteſtatem pertinent: is ne ſit tutor, tanquam inutiliter datus. Quod poſterius & ipſum verum eſt, ſed cautione indiget, quæ tanquam ſuperioris ſententiæ ſive interpretatio, ſive correctio opportune hoc loco ſubiicitur. Quod enim dicimus, in quo tutore dando aliquid prætermiſſum eſt eorum, quæ ſuperior poteſtas deſiderat, eum tutorem non eſſe; ſic accipiendum eſt, ut ne ita datus, ipſo iure, & ex ipſa datione tutor fiat. Sed non continuo ipſa datio omnimodo eſt inutilis. Nam interdum quæ iure ipſo tutorem non facit, ſaltem ad hoc valet, ut qui datus eſt, confirmari debeat ſententia prætoris, & confirmatus perinde habeatur, ac ſi iure teſtamento datus eſſet: unde evenlat, ne interim locus fiat legitimis tutoribus; vel, his deficientibus, alius tutor dari poſſit, quamvis idoneus. Hæc ergo pars eſt, in qua de tutore, qui ſuprema voluntate alioqui iure inutiliter datus eſt, confirmando agitur: pars idcirco teſtamentariæ tutelæ, tanquam eius appendix quædam, recte adiuncta. In qua hæc quæruntur, primum quinam hi tutores ſint, qui non iure dati, confirmari tamen debeant: deinde ut recta ſit confirmatio, a quo, & quomodo debeant: poſtremo quis effectus ſit inductæ huius confirmationis vel ad tutelam remorandam, priuſquam confirmatio ſequatur, vel ad inducendam, cum confirmatio ſecuta fuerit. De quibus & nobis cognoſcendum eſt.

II. Indigent vero hac confirmatione omnes, qui ſecus dati ſunt, quam per illam poteſtatem, quæ hic iure conſtituta eſt, licet.

III. In poteſtate dandi a privato tutoris ineſſe hæc diximus: ut det is, quem oportet, cui, ubi, & quomodo oportet. Idque ita fit, ſi parens ſit maſculini ſexus, qui tutorem dat liberis impuberibus: ſi parens, qui, quibus dat, eos in poteſtate habeat: ſi det teſtamento: ſi det non certarum rerum, ſed perſonæ, & univerſæ rei. Quæ & Modeſtinus complexus eſt in *L. 1. D. de confirmand. tut.* Proinde, ut iure fruſtra a privato detur tutor, qui idcirco (ſi eum tutorem eſſe velimus) confirmatione egeat, quatuor modis accidit: ſi det, qui parens non eſt, puta patronus, vel extraneus quivis: ſi det parens non maſculus, ut mater; aut maſculus quidem, ſed qui ſimiliter, ut mater, non habeat liberos in poteſtate, ut ſi det nepoti

poti avus maternus, pater filio emancipato, aut filio naturali: ſi det parens, & qui, quibus dat, eos in poteſtate habet; ſed det [1] teſtamento non iuſto, aut codicillis iuſto teſtamento non confirmatis: denique ſi teſtamento det parens, qui idem impuberem in poteſtate habet; ſed det ita, ut velit, tutorem res certas curare. Confirmat idem Modeſtinus in *d. L.* 1. *de conf. tut.*

IV. Num ergo iſti omnes, ut confirmatione indigent (ſi quidem eos tutores eſſe velimus): ita etiam confirmari debent? Minime omnes: ſed ii dumtaxat, qui ab his dati ſunt, quorum pietati, & iudicio tributum eſt, ut de tutela impuberi recte præter cæteros proſpecturi eſſe exiſtimentur. In hac cauſſa ſunt, quos tutores parens dedit liberis, ſive iis, quos in poteſtate habet, ſed dedit non iuſto teſtamento: *L.* 3. *D. de confirmand. tut.* ſive iis, quos in poteſtate non habet, ut mater filio, *L.* 2. *D. eod.* pater filio naturali. *L. naturali. eod.* Item ii, quos dedit patronus impuberi liberto. *L. qui tutelam*, §. *ult. D. de teſt. tut.* Sed & ii, quos dedit quivis extraneus impuberi: verum hac conditione, ſi dederit ei, quem heredem inſtituerit, & extra ea, quæ inde obvenerunt, nihil in bonis habeat pupillus. *L.* 4. *D. de conf. tut.* Ab aliis dati tutores, quamvis iuſto teſtamento, nec iure dati ſunt, nec a magiſtratu confirmantur.

V. Iam iſti, quos confirmari debere, diximus, an a quovis magiſtratu confirmari poſſunt, & an quovis modo, prout magiſtratui viſum eſt? Neutrum. Confirmandi tutoris poteſtas eorum magiſtratuum eſt, qui in iuriſdictione primas tenent, ut olim prætoris Romæ, proconſulis, ſeu præſidis in provincia. *L.* 2. *L.* 6. *L.* 8. *D. de conf. tut.* §. *ultim. Inſt. de tutel.* Itaque quod legimus in hac ſpecie voluntatem teſtatoris ſervari ſolere a iudice, ad cuius officium hæc res pertinet, ut *L.* 2. *C. eod.* item debere tutorem apud competentem iudicem confirmari, ut *L. ultim. C. eod.* utrobique ſuperiores magiſtratus intelligere debemus, qui & in uſu iuris frequenter appellantur *iudices*, de quo in iuriſdictione dicendum eſt.

VI. Confirmantur autem tutores certa lege, non utique pro arbitrio magiſtratus. Lex in omnes non una. Confirmari iubentur alii omnimodo, ideſt ſine inquiſitione: §. *ultim. Inſt. de tut.* dum tamen voluntas teſtatoris duraverit: alii non niſi cum inquiſitione.

VII. Omnimodo, duo: tutor a patre datus, & datus ab extraneo, qui idem pupillo heredi a ſe inſtituto, nec alia bona habenti tutorem dedit. Patris reverentiæ, & recto iudicio de filii commodis hoc tributum eſt, ut quem filio impuberi tutorem ſuprema voluntate, non ut lege præcipiebatur, dederit, puta non iuſto teſtamento, aut codicillis, aut non quomodo dari oportet: is tutor omnimodo confirmari debeat, perinde, ac ſi ex teſtamento datus eſſet. *L.* 3. *L. ſi filio, D. de conf. tut. L.* 2. *C. eod. L.* 4. *D. de teſt. tut.* Idque ita eſt, etſi pater filio, quem in poteſtate non habeat, puta emancipato, tutorem dederit. §. *ultim. Inſt. de tut.* De patre loquor, & eo vero, ac legitimo, ideſt eo, qui ex iuſtis nuptiis pater eſt.

VIII. Non idem matri datum, ſi liberis: non patri naturali, ſi filio naturali tantum tutorem, quamvis iuſto teſtamento, dederint. Ab his datus tutor, confirmatur quidem: ſed non niſi ex inquiſitione, de quo mox. *L.* 2. *L. naturali, D. de conf. tut.* Hæc ideo, [2] quia mulier, etſi parens, non tamen tam provide conſulere liberis poteſt in tutore deligendo, quam pater, propter ſexus imbecillitatem. *L.* 2. §. 1. *D. ad Velleian.* Pater autem naturalis proprie pater non eſt, cum is pater ſit, quem nuptiæ demonſtrant. *L. quia, D. de in ius vocand.*

IX. Non diſſimilis affectus paterno erga pupillum oſtenditur in eo teſtatore, quamvis extraneo, qui impuberem, ita dilexit, ut eum heredem inſtitueret. Quod ſi etiam hoc acceſſerit, ut alia bona is pupillus non haberet: iam hic in eandem perſonam teſtatoris concurrere incipiunt & is affectus erga pupillum, & ea auctoritas in bona, quæ faciant, ut, ſi is teſtator huic impuberi tutorem dederit (quod ſine ſuſpicione alienorum bonorum invadendorum futurum eſt): merito videatur huic teſtatori idem prope tribuendum in

1) Excipe, niſi a patre inter liberos datus minus perfecto teſtamento, videlicet frater maior fratribus impuberibus. Tunc enim confirmatio non neceſſaria eſt, ſed ipſo iure valet datio per *L.* 21. §. 1. *C. de teſt.* Manzin *de Tut. Q.* 1. 2. *Q. principalis n.* 4. *& ſeqq.*

2) Non quia minus fidei, & affectionis in matre: ſed quia minus conſilii, & iudicii. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 12. *Pr.* 1. *Ill.* 30. Manz. *d. Q.* 1. *n.* 12. In extraneo autem, tametſi conſilium firmum, amor, & affectus non idem. Vult. *in* §. 2. *I. de tut. n.* 8. Quæ tamen ratio diſplicet Obrechto, *Diſput.* 18. *Th.* 344. *& ſeqq.* quia idem eſt in avo, & proavo materno, quod in matre. Ratio autem ipſi videtur, quia Romani ſemper plus eorum iudiciis tribuerunt, qui in poteſtate liberos habuerunt.

in tutore dando, quod patri: certe placeat iudicium eius perinde ſequendum, non quo tutor datus ipſo iure tutor ſit: ſed quo datus confirmari debeat. De hoc Paulus in *L. ſi patronus*, 4. *D. de confirm. tutor*.

X. Quod tamen dicimus, tutorem ab his datum omnimodo confirmandum eſſe, &, ut hoc explicatur in *d. §. ultim. Inſt. de tut.* ſine inquiſitione: ſic accipiendum eſt, ſi modo duraverit patris, & ſuperioris extranei voluntas: ut hoc ſaltem in confirmando tutore prætor inquirere debeat, an voluntas duraverit. Hoc Tryphoninus tradit in *L. in confirmando*, 8. *D. de confirm. tutor.* Et, ne quis hoc ab eo dici exiſtimet de eo tutore, qui non niſi ex inquiſitione confirmari debet (de quo poſtea)', notandum eſt, Tryphoninum loqui de tutore patris voluntate dato, quem eundem pater teſtamento, codicillisve non iure dederit, ut hoc ipſe apertius explicat in *L.* 10. *ſequ. in fin.* Eſt autem hic tutor is præcipue, quem omnimodo, & ſine inquiſitione confirmandum eſſe, dicimus. *d. §. ultim. Inſt. de tutel.* Quapropter & ad hoc quoque genus tutorum ſuperior inquiſitio pertinet. At recte etiam in hoc genus inducitur, fitque id vi, & poteſtate verborum, cum hic tutorem confirmandum eſſe, dicimus. Quid eſt enim *confirmare tutorem*, niſi, quem tutorem teſtator eſſe voluit, eum firmare, ut ita ſit tutor: ſeu voluntatem defuncti in eo firmam ratamque habere? Unde hæc pro eodem uſurpata a veteribus: *tutorem teſtamento non rite* alioqui *datum confirmare*: L. 2. 3. 5. 6. 7. 8. *de confirm. tutor.* & eundem *ſecundum voluntatem defuncti dare*: L. 1. C. *eod.* & *voluntatem*, ſeu *iudicium defuncti in conſtituendo tutore ſequi*, *ſervare*. L. qui tutelam, *§. ult. D. de teſt. tut. L.* 4. *D. de conf. tut. L.* 2. *C. eod.* Quod ergo dicitur, tutorem ſecundum voluntatem patris, & ſimilium confirmandum eſſe omnimodo, & ſine inquiſitione: apparet, his verbis eam inquiſitionem ſolum excludi, quæ non attingat teſtatoris voluntatem: cæterum voluntatem defuncti, eiuſque voluntatis quæſtionem ſemper præcedere debere, cum non poſſit quiſquam ſecundum voluntatem confirmari, priuſquam de ea voluntate conſtiterit. Sic autem conſtabit, ſi etiam duraverit voluntas. Non enim dicendus eſt aliquid velle, qui ab eo, quod ſemel voluit, mutata voluntate, poſtea receſſit. *L. nam etſi §.* 1. *D. de inoff. teſt.* Quo fit, ut nec prætor in hac cauſſa ſequi poſſit eam voluntatem, quam mutatam eſſe, eoque nec duraſſe, cognoverit. Unde & in tutelis, non minus, quam in legatis, ſemper noviſſimam voluntatem ſpectandam eſſe, dicimus, repudiata ſcilicet priore, a qua receſſum ſit. *L. ſi hereditas*, *§.* 1. *D. de teſt. tut. L.* 12. *§. ult. D. de legat.* 1. Merito igitur Tryphoninus dixit, etiam in confirmando eo tutore, qui a patre datus ſit, hoc inquiri debere, an patris voluntas duraverit, dum hoc ſentit, prætorem, qui in hac confirmatione iubetur ſequi voluntatem patris, non poſſe ſequi primam voluntatem, a qua pater diſceſſerit. Proinde hoc ipſum eſſe, quod hic a prætore inquiri debeat, numnam pater probetur a priore datione receſſiſſe, ut indicat apertius in *L.* 10. *in ſi. de conf. tut.*

XI. Recedere a priore datione pater poteſt & aperta voluntate, & tacita. Aperta, ut ſi de eo, quem teſtamento, vel codicillis non iure dederat, poſtea ſcribat, tutorem eſſe nolle. Qua in voluntate nemo dubitat, quin eum tutorem confirmaturus non ſit prætor, quem teſtator tam aperte tutorem eſſe vetuit. *d. L.* 10. *in fin. eodem*. Sed non minus tacita quoque voluntate patris idem efficitur. Hanc autem ſic colligi in ſumma, Tryphoninus innuit in *d. L. in confirmando eod.* ſi, tutore ante aliquot annos ante mortem patris dato, interim acciderint ea in tutore, quæ ſi pater ſciviſſet, tutorem daturus non eſſet. Et his exemplis utitur, veluti ſi dederit hominem locupletem, & is medio tempore lapſus ſit facultatibus: ſi dederit, quem honeſtum virum putavit, poſtea autem celata, vel ignorata emerſit improbitas: ſi dederit amicum, poſtea inimicitiæ cum eo intervenerint. His caſibus, inquam, ait ille, utilitatem pupillorum prætor ſequitur, non ſcripturam teſtamenti, vel codicillorum. *d. L.* 10. *eod.* Non ob aliud omnino, quam quod cauſſa, propter quam tutor datus videbatur, & cum cauſſa ſimul voluntas defuncti mutata ſit, ut alibi Modeſtinus ſcribit. *L.* 4. *D. de teſt, tut.* Addit Tryphoninus in *d. L.* 10. *Nam patris*, inquit, *voluntatem prætor ita accipere* (ideſt, recipere, & admittere) *debet*, *ſi non fuit ignarus ſcilicet eorum, quæ ipſe prætor de tutore comperta habet*, ideſt, ſi hominem facultatibus lapſum aut virum improbum, aut inimicum factum eſſe, non ignoravit pater iam tum, cum eum tutorem dabat. Alioqui, his rebus poſt primam voluntatem incidentibus, mutata voluntas eſt, & datio revo-

cata

Digitized by Google

cata, niſi recenti iudicio redintegrata fuerit: Arg. in *L.* 3 *§. ult. L.* 4. *D. de adim. legat.*

XII. A cæteris dati tutores (quos item ſecundum voluntatem defuncti confirmari debere, diximus) in ea cauſſa ſunt, ut non confirmentur, niſi decreto ex inquiſitione, qualis eſt a matre datus teſtamento: *L.* 2. *D. de confirm. tut. L.* 1. *C. eod.* Qualis datus a patrono liberto impuberi: *L. qui tutelam*, *§. ultim. D. de teſt. tut.* item datus naturali filio [3] cui nihil relictnm eſt. *L. naturali*, *D. confirm. tut.*

XIII. Sic autem in horum perſona iſti inquiſitioni locus eſt: ut nullius tntoris dati dignitas eam excludat. Unde in tutore ex inquiſitione dando etiam in eum inqulri placet, qui ſenator eſt. *L. in dando*, 18. *D. de tutor. vel curat. dat.*

XIV. Poſita eſt hæc inquiſitio in eo, ut inquirat prætor, non utique an duret defuncti voluntas, quæ inquiſitio ad omnes tutores, qui dati confirmari debent, ex æquo pertinet: ſed hoc amplius, an tutor idoneus ſit facultatibus, nt ſi forte tutelam male adminiſtrarit, poſſit eſſe ſolvendo. Quem, ſi inquiſitione habita idoneum compererit prætor: tum eum talem eſſe, pronuntiat: ſic deinde talem pronuntiatum confirmat. *L. tutores*, *D. de confirmand. tut.*

XV. Quoniam autem id facit prætor, cauſſa per Inquiſitionem cognita: & dare quid, aut permittere, cauſſa cognita, decernere eſt: ideo & in hac ſpecie, cum ſuperius illud pronuntiat prætor, dicitur decretum de tutore confirmando interponere, *d. L. tutores*. & tutor decreto præroris ex inquiſitione confirmari. *L.* 2. *D. de conf. tut. L.* 1. *C. eod.* Ergo & hoc decretum pro tribunali interponi debet, *L. naturali*, *in fin. D. eod.* quia neque decretum de plano interponi: neque, cauſſa cognita, quidquam dari, aut ſtatui alibi quam pro tribunali, poteſt. *L.* 3. *§. penul. D. de. bonor. poſſeſſ.* Ita fit, quod Hermogenianus ſignificat in *d. L. naturali*, *§.* 1. *D. de conf. tut.* ut tum recte quis intelligatur ex inquiſitione datus tutor: ſi, cum communia illa præceſſerint, quæ ad omnem tutorem datum confirmandum deſiderantur (puta ut dederit is, quem oportet; & ei, cui oportet; & tutor per ſe ſit idoneus); ſic deinde hoc acceſſerit, quod eſt cognitionis cauſſæ proprium, ut decretum interpoſitum ſit pro tribunali.

XVI. Ex his iam intelligi poteſt, quis iſtius dationis effectus ſit, quam in tutore dato confirmari volumus, cum ante confirmationem, tum poſt confirmationem. Nam, cum tutorem non iure datum, ut tutor fiat, confirmatione egere dicimus: apparet, hoc dici, eum, priuſquam confirmetur, nec tutorem eſſe, nec ullo iure ad tutelam vocari. Quæ res facit, ut nec ante tutela periculo eius ſit: nec, quaſi tutor datus, ſe excuſare debeat. *L.* 1. *L.* 2. *in fi. C. de conf. tut.*

XVII. Rurſum, cum dicimus, tutorem iſtum, ut confirmatione indiget (ſi tutorem eſſe volumus), ita & confirmandum eſſe, in eoque ſequendum eſſe iudicium, & voluntatem defuncti (ſive omnimodo confirmari placet, ſive ex inquiſitione): *L.* 2. *L.* 3. *D. de conf. tut. L. qui tutelam*, *§. ult. D. de teſt. tut.* hæc neceſſitas tutoris confirmandi ſatis nos admonet, quandiu hic tutor confirmari poteſt, tandiu neque legitimis tutoribus locum eſſe; neque, his deficientibus, alium a magiſtratu dari poſſe. Etenim, novo tutore inducto, tollitur prioris confirmandi non neceſſitas ſolum, ſed etiam poteſtas, cum iure tutorem habenti alius tutor dari non poſſit. *L. cum iure*, *C. qui pet. tut.*

XVIII. Ex quo intelligitur, eum tutorem, quem confirmari debere, dicimus, [4] etiam ante, quam confirmetur, pro teſtamentario habendnm eſſe, ut præferatur etiam legitimis; non autem dativum, ut huic legitimi præferantur, ac tunc confirmari debeat, cum nulli, ne legitimi quidem, fuerint, de quo Accurſius non ſatis ſcite dubitavit ad *§. ult. Inſt. de tut.* Quod ſi huiuſmodi tutor, etiam ante confirmationem, pro teſtamentario habendus eſt, ut in eo confirmando ſequamur voluntatem defuncti: mnlto magis confirmatus eodem loco habebitur. Quod Iulianus in eo tutore confirmando, qui a patre non iure datus eſt, pluribus ſic expreſſit, ut diceret, eum confirmandum eſſe ad tutelam gerendam perinde, ac ſi ex teſtamento tutor eſſet, ideſt

3) Verba hæc, *cui nihil relictum*, Triboniani eſſe reſpicientis ad *L. ult. C. h. t.* A. Fab. 1. *Iuriſp.* 9. *Pr.* 2. *ill.* 1. *p.* 334. *& ſeq.*

4) Ita & Plagg. *de Tutor. & cur.* Q. 9. *n.* 7. Gutierez. *de Tut.* P. 1. C. 2. *n.* 25. & P. Heig. P. 2. Q. 13. *n.* 8. Adde quod Prætor confirmans, defuncti, non ſuum ſequitur iudicium, *L.* 32. *de excuſat.* & confirmatus dicitur iudicium patris habere. *L.* 3. *C. h. t.* Non igitur obſtat, quod dare videatur, qui confirmet. *L.* 130. *de V. S.* Id enim verum, quoties confirmatio eſt voluntaria: non ſi ex neceſſitate fiat, ut hic. Diſſent. Cuiac. *in Paratitl. h. t.* & 7. *Obſ.* 7. Vult. *in §.* 2. *I. de Tut. n.* 3. qui confirmatum habendum pro honorario, contendunt, per *L.* 26. *§. ult. de teſt. tut.* & 1. *Iuriſp.* 25. *n.* 21. & 25. Manzin. Q. 1. 2. Q. *princip. n.* 13. nec eſſe mere teſtamentarium, nec mere dativum: ſed quaſi teſtamentarium. Et Gœdd. *in d. L.* 130. *n.* 4. nec proprie eſſe teſtamentarium, nec proprie dativum, ſed utrumque non improprie.

ideſt ut ſatiſdatio ei remittatur. Hoc ille in *L.* 3. *D. de conf. tut.* Quod etſi de eo tutore dictum eſt, quem placet, omnimodo, & ſine inquiſitione confirmari: *§. ult. Inſt. de tut.* tamen non minus ad eos tutores pertinet, qui confirmantur ex inquiſitione. Nam hi nihilo magis, quam ſuperiores, ſatiſdatione onerantur. *Inſt. de ſatiſd. tut. in pr.*

XIX. His conſequens eſt, ut confirmatus tutor ita iure vocetur ad tutelam: ut tamen poſſit nihilominus ſe excuſare. *L.* 1. *C. de conf. tut.* Nam & hoc idem ei liceret, ſi iure teſtamento datus eſſet.

XX. Confirmandi tutoris iure expoſito, quoniam non confirmat tutorem prætor, niſi de quo petitum ſit ab eo, ut eum confirmaret: incidet hoc loco quæſtio, qui petere debeant tutorem confirmari. Et quia iidem debent, qui, omni alia deficiente tutela, tutorem impuberi petere iubentur: *L. ult. in pr. D. qui pet. tut.* tum opportunus locus erit de hoc petitionis officio in commune dicendi, cum, omnibus tutelæ generibus expoſitis, ad poſteriorem illum locum venero.

CAP. VI.

De legitima tutela, ſeu de legitimis tutoribus. Qui olim hi fuerint, qui hodie ex Novella Iuſtiniani: & nihilominus genera illa vetera expoſita legitimæ tutelæ, Agnatorum, Patronorum, Parentum, Fiduciaria.

Quandiu teſtamentaria tutela ſperatur, legitimi tutores non admittuntur: ſed alius interim datur a magiſtratu. I.

Idem iuris eſt, ſi tutor teſtamentarius excuſetur, vel removeatur. II.

Legitimæ tutelæ locus eſt, ubi teſtamentarius tutor nullus exiſtit, neque ſperatur. Et quibus modis id accidat. III.

Legitimi tutores *qui, & unde appellati.* IV.

Qui lege ad hereditatem, iidem & ad tutelam pupilli vocantur. V.

Veteri iure tutela legitima liberti patrono; filii emancipati patri manumiſſori, eorumque liberis; reliquorum proximis agnatis delata. VI.

Fiduciaria tutela exponitur. VII. VIII. IX.

Quando locus erat legitimæ agnatorum tutelæ. X.

Capitis diminutione, etiam minima, tollitur & agnatio, & legitima agnatorum tutela. XI.

Fiduciaria tutela in legitimam verſa fuit conſtitutione Anaſtaſii. XII.

Iure noviſſimo quibus, & quo ordine tutela legitima deferatur. XIII. XIV. XV.

Tutela legitima hodie non finitur minima capitis diminutione. XVI.

Heredibus legitimis defertur, ſi ſint idonei: alioqui ad hereditatem, non ad tutelam admittuntur. XVII.

Ex fœminis tamen excepta mater, & avia. XVIII.

Ad legitimam tutelam, ſi proximi non ſint idonei, ſequentes admittuntur. XIX.

I. SI tutor teſtamento iure datus tutelam obtinet, uti ius eſſe, oſtendimus in teſtamentaria tutela: ſi in eadem cauſſa eſt, qui non iure datus perinde confirmandus eſt, quaſi iure datus eſſet, ut ſic pro teſtamentario habeatur, de quo proximo Capite diximus: qui autem aliunde tutelam ſemel occupavit, ſolus tutor eſt, cum tutorem habenti alius tutor dari non poſſit: *L. cum iure, C. qui pet. tut.* apparet, [1] quandiu alterutrum erit ex ſuperioribus, ut aut tutor teſtamento iure datus ſit, & vivat; aut non iure datus confirmari debeat, tandiu aliis tutoribus locum non eſſe. Et ita ius ſe habet, teſtamentaria tutela ſemel conſtituta, & ſi qua propter confirmationis adiunctam neceſſitatem pro teſtamentaria habenda eſt, omnem aliam tutelam excludi. Legitimam quidem ſemper, & quidem ita, ut, quandiu vel teſtamentaria tutela ſperatur, placeat, legitimam ceſſare. Ut puta tutor teſtamento recte datus eſt, ſed nondum adita hereditas; aut tutor ipſe ſub conditione, vel ex die datus, ut medio tempore deſideretur alius tutor, qui tutelam gerat. Sic ius eſt,

1) Dat enim lex ſub conditione tutores, ſi teſtamento nemo datus. Manzin. *Quaſt.* 1. 3. *Q. princ.* A. Fab. 1. *Juriſp. Tit. de Leg. agn. tut. Pr.* 1. *Ill.* 3. Et teſtamentarii fides in ſpecie eſt a teſtatore approbata; legitimi in genere tantum. Magis igitur lex confidit de proviſione patris. Manzin *Q.* 4. *pr. n.* 4.

eſt, ut, quamvis pupillus legitimum tutorem habeat, non tamen ad eum pertineat tutela, ſed interim alius tutor dandus ſit. *L. ſi quis ſub, D. de teſt. tut.* Cur ergo hic alius detur potius quam legitimo ſit locus, ſi pariter omnes idonei ſint? Quia [2] tutor a magiſtratu ad tempus dari poteſt, ubi neceſſitas cogat ad tempus dari: legitimus autem non datur lege ad tempus: ut proinde neceſſe ſit, ſi quis legitimus ſemel admiſſus fuerit, eum perpetuo manere, & teſtamentariam tutelam ei cedere: aut, ſi ius id non patitur, res cogit, legitimum interim non admitti.

II. Sed etſi ſemel tutela ad teſtamentarium fuerit devoluta, ſive is excuſatus fuerit, ſive tanquam ſuſpectus, remotus: placet, in locum eius alium dandum, non ad legitimum tutorem redire tutelam, quia & excuſatus, & remotus, etſi amplius tutores teſtamentarii non ſunt, ſic tamen tutela abeunt, ut alius detur. *d. L. ſi quis ſub, de teſt. tut.*

III. Quando igitur legitimæ tutelæ locus eſt, poſtquam huic ſecundum teſtamentariam tutelam proximum locum eſſe, dicimus? Conſequens eſt ſuperioribus, tunc locum eſſe, non cum teſtamentaria tutela ſolum, ſed cum ſpes etiam, confirmatioque eius omnis amota fuerit. Quod quia tunc accidit, cum aut tutor iure teſtamento nullus datus eſt; aut ita datus eſt inutiliter, ut nec confirmari deberet; aut iure, vel ad confirmationem utiliter datus poſtea deceſſit: ideo & ſi quid horum inciderit, tum ſe aperit legitima tutela, ſitque locus legitimis tutoribus. *Inſt. de leg. agnat. tut. in princ.* & *§. penult.* Neque hic, mortuo tutore teſtamentario quidquam intererit, utrum, vivo teſtatore, deceſſerit, an mortuo etiam tum, cum iam tutela ad tutorem devoluta eſſet. De priore conſtat, de quo & ſcriptum eſt in *d. §. penult. Inſt. de leg. agn. tut.* Sed non minus & poſterius teſtatur Paulus in *L. inteſtato, in fin. D. de leg. tut.* Vlpianus in *d. L. ſi quis ſub §. 1. 2. 3. D. de teſt. tut.* ubi & hic ita ſcribit: Etſi ſemel, inquit, ad teſtamentarium devoluta fuerit tutela, deinde excuſatus, vel remotus ſit tutor; adhuc dicimus, in locum eius tutorem dandum, non ad legitimum tutorem redire tutelam. Quod ſi tutor teſtamento datus deceſſerit: ad legitimum tutela redit. Quod tamen ibidem ita temperat, dum ſi plures ſint tutores teſtamentarii, omnes deceſſerint. Alioqui, uno ex duobus decedente, per ſuperſtitem retinebitur teſtamentaria tutela, & in locum defuncti alius dabitur. Quod de tutore teſtamentario mortuo diximus, & de eo intelligendum eſt, qui in civitate eſſe deſiit, veluti deportatione. *Eadem L. ſi quis ſub. in fin.* Qui enim hoc modo ex numero civium Romanorum exempti ſunt, hi iure etiam mortuis comparantur. *§. 1. Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolv. L. 1. §. penult. D. de bonor. poſſeſſ. contr. tabul.*

IV. Ergo, ut dixi, his caſibus legitimis tutoribus locus eſt. Sic ex re appellantur ii, quos alius nemo dat, ſed lex ſola facit tutores, *L. legitimos, 8. D. de leg. tutor,* dum ſcilicet nulla præcedente voluntate defuncti, nullo interpoſito iuſſu magiſtratus, lex ipſa per ſe eos vocat ad tutelam, quæ & ipſa tutela inde vocatur *legitima*, *L. 1. D. eod.* ſimiliter, ut *legitima hereditas*, quæ ſola lege ab inteſtato defertur, & *legitimi heredes*, quibus ea defertur. *L. in plurium, L. illud, D. de her. inſt. L. 2. §. ult. D. unde legit.*

V. Quinam hi legitimi tutores ſint, quibus iiſdem deferatur tutela lege, videndum eſt. Et in eo definitio hæc una & certa eſt, [3] qui legitimi heredes futuri eſſent defuncto impuberi, eoſdem & impuberi vivo legitimos eſſe tutores: vel, ut hoc alibi pluribus expreſſum eſt, quos ad hereditatem impuberis defuncti lex vocat, eoſdem legem & tutores eſſe iubere, ſeu his deferre legitimam tutelam: vel aliter, ad quos lex iubet pertinere legitimam hereditatem impuberis, velle legem, etiam legitimam tutelam ad eos pertinere. Traditum *Inſt. de leg. patr. tut. L. 1. in princip. D. de leg. tut.* Hoc ſumma providentia, inquit Ulpianus, ut qui ſperarent hanc ſucceſſionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur. *d. L. 1.* Quo ſignificatur æquitas illa, quæ planius aliis verbis expreſſa eſt apud Iuſtinianum in *d. Tit. de leg. patr. tut.* ubi ſucceſſionis emolumentum eſt, ibi & tutelæ onus eſſe debere. Hæc illa eſt æquitas, quæ, ut iubet, commoda cuiuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda: *L. ſecundum. D. de regul. iur.* ita in contrarium quoque valet, ut incommoda cuiuſque rei iubeat eum agnoſcere, quem ſequuntur commoda. *L. unica, §. pro ſecundo, in fin. C. de cad. tol. §. cum autem, Inſt. de contr. empt.*

VI.

2) Ita & A. Fab. 1. *Iuriſp.* 12. *Pr.* 1. *Illat.* 13.

3) *L. quo tutela, 73. de R. I.* ubi Hotom. 6. *Obſ.* 5. litteram invertit, legens, *quo hereditas pervenit, eo tutela redit*, notatus ab A. Fab. 1. *Iuriſp.* 19. *Pr.* 2. Non enim prius eſt, ut hereditas, quam ut tutela deferatur. Vid. P. Fab. *in d. L.* 73.

Digitized by Google

VI. Ex hac regula, cum ad ſpecies huius generis tutorum ventum eſt, [4] hi olim legitimi fuerunt tutores, & in his ea tutela quæ dicitur *legitima*: patronus, [5] liberive patroni; [6] parens manumiſſor, liberive eius; item agnati: ſinguli pro varietate impuberum, quibus nullus teſtamento tutor datus fuit. Nam qui impubes ſui iuris eſt, cui eidem tutorem quærimus, is aut libertinus eſt nuper a domino manumiſſus: aut ingenuus ſui iuris emancipatione, vel morte patris factus. Libertorum, libertarumque impuberum hereditates, ſi id ætatis deceſſerint, lege ad patronos, liberoſve eorum pertinent. *Inſt. de ſucc. lib.* Ideo ad hos ipſos libertorum, libertarumve tutela. *Inſt. de leg. patr. tut.* Ingenuo emancipato, ad legitimam eius ſucceſſionem vocabatur parens, qui emancipavit, olim quidem ita, ſi parens filium contracta fiducia emancipaſſet: nunc ſemper, quaſi hic ipſe contractus fiduciæ nominatim interveniſſet, ex Iuſtiniani Conſtitutione. *§. ult. Inſt. de leg. agn. ſucceſſ.* Sed & olim, quamvis contracta fiducia non emancipaſſet parens, nihilominus ex edicto vocabatur ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas filii exemplo patroni. *L. 1. D. ſi a par. quis man. ſit.* Hinc & emancipati legitimus tutor fuit parens olim, etiam qui, contracta fiducia, non emancipaſſet. Idque ideo receptum fuiſſe recte dicitur eodem exemplo patroni. *Inſt. de leg. parent. tut.*

VII. Hoc inter liberos patroni, & liberos patris emancipatoris in hac tutela ad eos transferenda interfuit, quod, patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque eius legitimi fuerunt, & nunc quoque ſunt tutores. *Inſt. de leg. patr. tut. in princ. & de fiduc. tut.* verſ. *atqui.* Patre autem emancipatore, eodemque legitimo tutore mortuo, liberi eius fiebant quidem & ipſi tutores, eamque paternam tutelam ſubibant: ſed non erant tutores legitimi, verum ii, qui *fiduciarii* dicebantur, de quo genere tutelæ eſt ſub *Tit. Inſt. de fiduc. tut.* Sic dicti *fiduciarii*, [7] quaſi qui propter fiduciam de eorum fide, & affectu germano conceptam digni præter cæteros viſi ſunt, quibus, quamvis non iam agnatis, tutela a patre cœpta committeretur, ut legitimi quidem non ſint (de quo mox dicetur): vicem tamen legitimi tutoris ſuſtineant, ut eſt in *L. 3. §. ultim. D. de leg. tut.* De quibus ita ſcribit Iuſtinianus *Titul. de fiduc. tut.* Eſt & alia tutela, quæ *fiduciaria* appellatur. Nam ſi pater filium, vel filiam, nepotem, vel neptem, vel deinceps impuberes emancipaverit: nanciſcitur quidem ipſe legitimam eorum tutelam. Defuncto autem eo, liberi eius, ſi maſculi ſint, & perfectæ ætatis, efficiuntur ſolum fiduciarii tutores emancipati prius impuberis: pater quidem filii ſui, eiuſdemque nepotis ab avo emancipati; fratres autem fratris, vel ſororis a patre communi emancipatorum.

VIII. Cur non ergo & hi fieri putabantur legitimi tutores itidem, ut liberi patroni, cum pariter ambo tutelam a patre acceptam obtinerent? Differentiæ ratio apud Iuſtinianum ibidem redditur obſcurius, non ſolum ideo, quod ratio prima fronte parum videtur conſequens: ſed etiam quia cum propoſitione ipſa pugnare, & fiduciariam nepotis emancipati tutelam excludere videtur: certe non ad eam pertinere. Qui ideo locus varie noſtros exercuit. Ut ergo vera ratio intelligatur, ſic res planius explicanda eſt. Si patrono, aut patre emancipatore, eodemque tutore mortuo, volumus, liberos eorum ſimiliter fieri eiuſdem impuberis legitimos tutores: neceſſe eſt fiant aut ex perſona ſua, aut ex perſona defuncti, in cuius locum, & tutelam ſucceſſerint. Ex perſona quidem ſua neutri olim potuerunt. Non liberi patroni, quia ipſi patroni non ſunt. Non liberi patris emancipatoris, quia, filio impubere emancipato, familia eius mutatur capitis diminutione, qua

4) Vult. *in pr. Inſt. de leg. agn. tut. n. 3.* ſic. Alia *vera* legitima, quam lex ipſa definivit: & vel expreſſe, quæ *directa*, cuius ſpecies duæ, una *legitima ſpecialiter*, quæ ex Lege XII. Tabb. agnatis defertur; altera *imperatoria*, quæ ex Lege XII. Tabb. etiam cognatis: vel tacite, quæ *obliqua*, ut tutela patronorum. Alia *quaſi*, nec ea verbis, nec ea mente profecta, ſed argumento tutelæ legitimæ introducta: parentum, & fratrum.

5) Non ex verbis Legis XII. Tabb. ſed ſententia per conſequentias hereditatum. *L. 3. in princ. h.* Manzin. *Quæſt. 2. 3. Quæſt. princip. n. 3.* Vid. Ræyard. *ad Leg. XII. Tabb. Cap. 12.* Mercer. 1. *Opin.* 5. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 12. *Pr.* 2. *Ill.* 2. Nec enim tantum, quod nominatim lege cautum, *legitimum* dicitur. *L. 6. §. 1. de V. S.*

6) Ad exemplum prioris, & per extenſionem. Manzin. *Quæſt. 2. 3. Quæſtion. principal. n. 6.* quia pater quodammodo patronus filii emancipati. *Tot. Tit. D. ſi a par. quis manum.* Vult. *Inſt. de leg. patr. tut.* A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 12. *Pr.* 2. *Ill.* 4. Et dicitur pater legitimi vicem ſuſtinere. *L. 3. in fin. hoc. tit.* Vid. Loriot. *Tract. de Tut. Ax.* 12.

7) Seu quia propter fiduciam diligentiæ, ac fidei fraternæ introducta: Weſenb. *in Parat. de legit. tut. n. 4.* vel quia non ſucceſſionis ſpe, ſed ſola fiducia coniunctionis ſanguinis geritur. Baro *ad Tit. I. de fiduc. tut.* Manzin. *Q. 2. 3. Quæſt. principal. n. 9.* Aliter Ræyard. *de Auctor. prud. Cap. 5. ſub fin.* fiduciarium tutorem dictum olim ipſum patrem, ſi, contracta fiducia, emancipaſſet, Ulpian. *Tit.* 11. §. 5. ubi, quia cauſſa tutelæ fiduciaria, eademque a patre mortuo ad filium tranſibat: ipſa quoque tutela *fiduciaria* vocatur. Quanquam *d. §. 5.* hoc non probet: ſed ibi fiduciarius tutor non pater, ſed is, cui a patre filius mancipatus, ſcilicet in imaginem ſervi traditus. Confer Cai. 1. *Inſtit.* 6. §. 4.

Digitized by Google

qua mutata, & qui prius ei agnati erant, agnati eſſe deſinunt. *L. tutelas*, *D. de cap. min.* Lex autem extra patronos, & parentes, ſolum vocabat ad tutelam legitimam agnatos, ut declaratur *L. 1. D. de leg. tut.* & tribus his Titulis Iuſtitutionum, *De legit. agnat. tut.* in princ. *De legit. patr. tut. De legit. par. tut.* Supereſt igitur, ut, ſi liberos iſtos legitimos quoque tutores cum patre defuncto fieri vellemus: fierent ipſi iure ſucceſſionis, dum patri in eam tutelam ſuccedunt: impubes autem in eandem tutelam recidit. Hic vero differentiæ ratio inter iſtos conſtitit, quæ iure eos in paterna tutela ſepararet. Nam, patrono mortuo, liberi eius in ius patroni, eoque & in tutelam, quæ patroni iure obtinetur, ſuccedunt, tanquam heredes. Patre autem emancipatore mortuo, liberi eius in tutelam patris non ſuccedunt, ac nec poſſunt. Quo fit, ut hanc tutelam neutro iure obtinere poſſint, aut ſuo, aut ſucceſſionis: proinde ex lege nullo. Huius autem rei argumentum eſt ea ratio, quæ apud Iuſtinianum *ibidem* redditur, omninoque ea huc referenda eſt, & ita explicanda. Nam ſi libertus, inquit, ſervus manſiſſet: eodem iure apud liberos domini poſt mortem eius futurus eſſet. Succederent enim, tanquam heredes, in dominium ſervi. Proinde & eo ſervo manumiſſo, ſuccedent quoque in ius patroni, quod ille manumiſſione in manumiſſum acquiſiit, ideo & in eius tutelam. At filius defuncti, ait, ſi non eſſet a vivo patre emancipatus: poſt obitum eius ſui iuris efficeretur, nec in fratrum poteſtatem recideret (intellige ne ſucceſſionis quidem iure, quia patris poteſtas in liberos perſonale ius eſt, quod perſonam non egreditur). Ideoque, inquit, nec recideret in tutelam paternam. Quod recte colligit, quoniam hæc tutela per emancipationem patri quæſita pars fuit iuris paterni, quod illi poteſtatis iure obtigit.

IX. Sed & [8] hæc ratio non minus ad nepotem emancipatum pertinet, cuius patrem dicimus fieri eius tutorem non legitimum, ſed fiduciarium. [9] Nam & nepos, ſi ab avo vivo non eſſet emancipatus, poſt obitum eius ne ſic quidem recideret in patris ſui poteſtatem ſucceſſionis iure, quo in hac re filius aliquid paternum obtineret. Mortuo quidem avo, recidit nepos in patris ſui poteſtatem: *Inſt. quib. mod. ius patr. poteſt. ſolv. in princ.* ſed hoc proprio patris iure, non quia in ullam partem iuris paterni ſuccedat. Obtineret enim filius eandem poteſtatem in filium ſuum, eundemque nepotem avi, etſi ipſe eſſet exheredatus. Non mirum igitur, ſi, nepote emancipato, & ita avo tutore facto, poſt mortem eius filius in eam tutelam non ſuccedat, qui non ſuccederet in poteſtatem, quæ huic tutelæ cauſſam dedit. Hæc, opinor, ſuperioris loci germana ſententia eſt. Et oratio, cui videtur aliquid deeſſe, ſic accipienda, ut in illis verbis, *Atqui patrono*, inſit obiectio adverſus priorem ſententiam: in illis autem, *quoniam filius*, inſit ratio non obiectionem confirmans, ſed eam diluens, quaſi ita ſcriptum eſſet: Atqui, patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque eius legitimi ſunt tutores. Non mirum, *quoniam filius quidem defuncti*, & quæ ſequuntur. Conſimilem obiectionis proponendæ, eiuſque diluendæ formam obſervare eſt in *L. ſi quis Sempronium*, 68. *D. de her. inſt.* in illis verbis: *Atquin, ſi quis ita ſcripſerit*, ſi Titius voluerit, Sempronius heres eſto, *non valet inſtitutio. Quædam enim in teſtamentis*, & quæ ſequuntur.

X. Quod ſi ingenuus impubes ſui iuris morte patris effectus eſſet, ut iam nec patrem haberet, nec eum habuiſſet tutorem vivum: tum, inteſtato parente mortuo, ex lege duodecim tabularum deferebatur tutela agnatis, qua & hi eadem lege ab inteſtato ad hereditatem impuberis vocabantur. *L. 1. in pr. L. 5. L. 6. D. de leg. tut.*

XI. Inde hic tractatum, quinam eſſent agnati, de quo *Inſt. de leg. agn. tut. L. ſunt autem*, *D. de leg. tut.* Et, quoniam agnatio capitis deminutione, etiam minima, tollitur, eoque & tutela legitima amittitur: §. *ult. Inſt. de leg. agn. tut. L. 2. D. de leg. tut.* tractatum hic quoque in Inſtitutionibus per occaſionem de generibus capitis deminutionis, ut intelligeretur, quibus modis tolleretur ius agnationis, ne, hoc ſublato, amplius eſſet in his, qui prius agnati erant, legitimæ tutelæ locus. Tit. eſt Inſt. *de cap. deminut.*

XII. Poſtea frater emancipatus, quam-

8) Licet in eo pluſquam manifeſto claudicare dicat Vult. *Inſtitut. de fiduc. tut.* Et Cuiac. *Tit. 11. Ulpian.* §. 5. hanc rationem Imperatoris falſam eſſe in patre, & in avo, ac ſubtiliorem, quam veriorem. Quibus probe occurrit Hortenſ. *ad Tit. Inſtit. de fiduc. tutela.*

9) Addit rationem in avo, ac nepote Loriot. *de Tutel. Ax. 16.* quia, ſi emancipans avus ſemel legitimam tutelam habuit: ſicuti in legitima hereditate ſucceſſioni locus non eſt: §. *penult. Inſtit. de leg. agn. ſuc.* ita nec in legitima tutela iam ſuſcepta, per *L. 3.* §. *penult. hoc tit.* Sed, ſi vera hæc ratio eſſet: neque patroni liberi eſſent legitimi tutores. Et *d.* §. *penult.* non probat, ſed refellit Lorioti opinionem.

Digitized by Google

vis, eo modo mutata familia, vere agnatus eſſe deſiiſſet, *L. tutelas, D. de cap. min.* tamen conſtitutionibus inter agnatos connumerari cœperat. Ut enim in germani ſui, vel ſororis ſucceſſione omnibus gradu inferioribus, etiam agnatis, prælatus erat Conſtitutione Anaſtaſii: ita eiuſdem principis alia Conſtitutione ad legitimam fratrum, & ſororum, item liberorum fratrum tutelam, tanquam nec emancipatus, vocatus poſtea fuerat. *L. 4. C. de leg. tut.*

XIII. Et hoc de legitimis tutoribus ius vetus fuit, ad rationem videlicet legitimæ ſucceſſionis, quæ ex eo iure erat, accommodatum. Iuſtinianus autem, immutato legitimo ſucceſſionis iure, quod fecit *Novella* 118. *de her. ab inteſt. veni.* una quoque legitimæ tutelæ veterem rationem immutavit, dum ubique eandem illam æquitatis regulam retinet, quam & veteres in hac tutela deferenda ſecuti erant, ubi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debere, *Inſt. de leg. patr. tut.* Secundum quam regulam ita conſtituit in ea *Novell.* §. *ex his autem*, ut, prout quemque prius heredem ab inteſtato eſſe voluerat, eum quoque ab inteſtato eodem gradu, atque ordine tutelæ onus ſequatur; nec quidquam interſit,[10] agnatus is ſit, an cognatus tantum, quæ diſtinctio in veteribus legibus ſervabatur.

XIV. Itaque poſt eam Conſtitutionem hæc iſtius iuris de legitimis tutoribus ſumma eſt. Cum in ſucceſſione libertorum impuberum nihil innovet Iuſtinianus: manet in his nimirum legitima patroni, & liberorum eius tutela, quæ olim fuit.

XV. In legitima parentum tutela hæc immutavit. Nam, cum in ſucceſſione deſcendentium, qui ſine liberis deceſſerunt, velit, patrem, & matrem primo loco heredes eſſe; & patrem quidem, ſive is filium emanciparit, ſive avus, cum in eius poteſtate nepos eſſet: ſubducto autem patre, vocet ſimul avos tam maternum, quam paternum, ſi ambo vivent; aut, uno ſublato, ſuperſtitem: hoc amplius & cum parentibus ſucceſſuris vocet una fratres ex utroque parente coniunctos defuncto; hinc intelligimus, iſtis, mortuo impubere, ſuperſtitibus, hunc legitimæ tutelæ ordinem, & ius futurum; ut pater, etiam qui non emancipavit; & fratres defuncti, quamvis emancipati, legitimi ſint tutores: poſt patrem autem avus, etiam maternus, ad tutelam vocetur: &, ſi ſuperſtites erunt avus paternus, & maternus, item defuncti fratres, omnes in tutelam concurrant, qua parte etiam Iuſtinianus, mortuo parente emancipatore, fiduciariam patris, & fratrum impuberis tutelam ſuſtulit, legitimam induxit. Nam, ſi avus nepotem emancipaſſet: non is ex ſuperiore Conſtitutione efficeretur legitimus nepotis heres, eoque nec tutor: ſed pater, qui propterea, mortuo avo, nihilominus tutor legitimus maneret, ſuam, non ab avo acceptam, tutelam obtinens. Quod ſi pater impuberem filium emancipaſſet, & eo modo legitimam tutelam impuberis nactus eſſet: tamen, eo mortuo, fratres impuberis ex eadem Conſtitutione legitimi erunt eius tutores, quoniam & hi, vivo quoque patre, una legitimi tutores facti eſſent. Et ut facti iam tum non eſſent: tamen nunc fierent, quamvis ſint cognati tantum, non agnati, cum ea Conſtitutio pariter cognatos, & agnatos, qui gradu proximi ſint, vocet ad legitimam hereditatem impuberis; proinde & ad tutelam. Qua ratione & cum parens nullus eſt, defertur tutela proximo cuique cognato, ſive is agnatus ſit, ſive cognatus tantum, poſtquam ei defertur legitima hereditas.

XVI. Eadem res facit, ut iam non finiatur horum tutela capitis deminutione minima, ut olim, cum etiam poſt hanc deminutionem maneat cognatio. §. *ult. Inſt. de leg. agn. tut.* §. *quod autem, Inſt. de cap. dem.* Quamobrem nec neceſſe eſt quæſtionem de capitis deminutione in hunc locum inducere, quæ ſolum inducta propter legitimam agnatorum tutelam. Hac ſublata, etiam ipſa tollitur. De ea dicetur ſuo loco inter in integrum reſtitutiones, ut & in Pandectis factum eſt. *Tit. de cap. min.*

XVII. Sed meminerimus hoc loco, quibuſcumque tutelam diximus lege deferri iure vetere, aut novo: ſemper nos de his loqui, qui conditione ipſa perſonæ prius tutores eſſe poſſint, de quibus deinceps quæratur, quibus modis iure his deferatur tutela, ut hanc poſtea ſuo iure obtineant.

Qua-

10) Etiam adoptivi, quia & illi ſuccedunt. §. 1. *in fin. Inſtit. de legit. agn. ſucceſſ.* Hotom. *in princ. I. de legit. agn. tut.* Cont. 1. *Subſec. Lect. Cap.* 6. *n.* 5. & 6. Non obſtat *L.* 1. *in pr. hoc* in verbis, *agnatis, & conſanguineos*, ubi Accurſius per verbum, *conſanguineos*, putat excludi adoptivos. Nam ibi per *conſanguineos* ſignificantur fratres. Et conſanguinitas eſt fraternitas, quæ etiam eſt inter fratres adoptivos. *L.* 44. *de adopt.* Cont. *d. loc.* P. Fab. 3. *Semeſtr.* 24. *pag.* 378. ex quo inductum, ut fratrum filii cum patruis in ſucceſſione concurrant: eo iure etiam vocari cum iis ad tutelam patrui impuberis. In feudis autem, quia ſolis agnatis ſpes eſt ſuccedendi, ſoli, excluſis cognatis etiam propioribus, tutelam ſubeunt. Vid. Schrad. *P.* 10. *Sect.* 19. *n.* 31. & *multis ſeqq.*

Digitized by Google

Quapropter, cum dicimus, qui heredes legitimi ſint impuberi, eoſdem & legitimos eſſe tutores; item, ad quos ſucceſſionis legitimæ emolumentum pertinet, ad eos & legitimæ tutelæ onus pertinere: ſemper hoc & olim ita acceptum fuit, & nunc quoque Iuſtinianus *Novella* illa ſuperiore ita accipi iubet, dum hi, qui vocantur ad tutelam, per ſe idonei ſint tutores. Quod ſi qui lege aliqua prohibeantur tutelam ſuſcipere: hi vocati ad legitimam hereditatem, hanc quidem obtinebunt: cæterum tutores non erunt. Ut puta, placet tutores eſſe legitimos alias parentem; alias agnatos, cognatosve proximos, quia & hi vocentur ad hereditatem legitimam impuberis: alias coniunctim & hos, & illos. Hoc ita eſt, ſi omnes & maſculi ſint, & perfectæ ætatis. Alioqui nec mulier, nec minor vigintiquinque annis legitimi tutores erunt impuberis, quamvis ad eos pertineat impuberis hereditas, quia qui per ſe ad munus tutelæ idonei non ſunt, eos hereditatis percipiendæ ius non facit idoneos. Nam & furioſus iure ſuo hereditatem obtineat, quem tamen conſtat tutelæ officio fungi non poſſe. Indicantur hæc *Inſt. de fid. tut. in princ.* & *§. ult. L. ult. C. de leg. tut. L. 1. §. 1. L. 3. §. ſi duo, D. eod.* Congruit *Novell.* 118. *de her. ab inteſt. veni. §. ex his autem.*

XVIII. Eſt tamen in his, quod moneri oporteat. Et in mulieribus quidem ſciamus, Iuſtinianum excepiſſe eadem *Novella* matrem, & aviam, ſi legitimam tutelam liberorum ſubire velint. *d. §. ex his autem.*

XIX. Quod autem ad eos attinet, quos, cum per ſe tutores eſſe prohibeantur, tutores legitimos non fore dicimus, quamvis vocentur ad hereditatem legitimam: quæretur, cum hi tutores non erunt, ad quos tutela pertineat. Ergo hic monendi ſumus, eos fore tutores, qui ad eandem hereditatem ſimul vocantur. *L. 3. §. ſi duo, D. de leg. tut.* Si alii ſimul non vocentur: priores iſtos, qui tutores eſſe non poſſunt, inferioris gradus cognato non obſtare, quominus impuberis legitimus ſit tutor. *L. penult. D. eod.* Si inferior cognatus nullus erit: tum a magiſtratu alius tutor dabitur.

CAP. VII.

De dativa tutela, ſeu de tutoribus a magiſtratu datis.

Tutoribus dativis quando fiat locus. I. II. III.

Rerum tractandarum capita, & ordo. IV.

Tutores a quibus magiſtratibus dari poſſint. V.

Tutoris dandi poteſtas magiſtratibus iure ſpecialiter tributa, ideoque mandari non poteſt. VI.

Legatus proconſulis, mandata ſibi iuriſdictione, tutores dabat proprio iure. VII.

Magiſtratus municipales ex iuſſu præſidis tutores dabant ſuo iure. VIII.

Magiſtratus nec alio loco, neque in alias perſonas exercere poteſt ius dandi tutoris, quam qua iuriſdictioni eius ſubiecta ſunt. IX. XVIII.

Tutor inutiliter datur ab eo, qui ſanæ mentis non ſit. X.

Tutelæ dativæ quædam communia, quædam propria. XI.

Tutor ſoli impuberi civi Romano ſui iuris datur. XII.

Ei, qui litigat de ſtatu ſuo, tutor dari poteſt. XIII. XXXIII.

Impuberi ſervo, cui libertas, & hereditas per fideicommiſſum data, quoad hereditas reſtituatur, & fideicommiſſi nomine caveatur, tutor dandus a magiſtratu. XIV.

Nec tutorem habenti, neque ventri tutor dari poteſt. XV.

Tutor & ignoranti, & abſenti, & invito poteſt a magiſtratu dari. XVI.

Ingenuus excuſare ſe poteſt a tutela libertini. XVII. XXXII.

Qui natura, aut iure prohibentur a tutela, ne ita quidem tutores a magiſtratu dari poſſunt, ſi aliquando efficientur idonei. XIX.

Magiſtratus cavere debet, ne tutores det eos, quorum mores, aut facultates ſuſpectæ, quive tutelam affectant. XX.

Nec is, qui in legatione eſt, neque libertus patroni liberis, qui patronatus iura ſperare non poſſint, invitus a magiſtratu tutor dari poteſt. XXI. XXII.

Is, quem tutorem eſſe parentes pupilli vetuerint, nec tutor a magiſtratu dari; &, ſi datus fuerit, removeri debet. XXIII.

Magiſtratus nec eum, qui ex aliena iuriſdictione eſt, neque eum, qui maius, vel par imperium habet, tutorem dare poteſt. XXIV.

Pupillo bonorum, quæ Romæ habeat, Prætor; provincialium præſes provinciæ tutorem dabit. XXV.

Magiſtratus non poteſt ſe ipſe tutorem, aut iudicem, aut arbitrum dare. XXVI.

Magiſtratus municipalis collegam ſuum, decuriones unum ex ſe tutorem dare poſſunt. XXVII.

Tutores dari poſſunt & qui periculo ſuo tutorem nominarunt, & qui pro tutore fideiuſſerunt. XXVIII.

Poſſunt etiam tam abſentes, quam præſentes; imo & inviti. XXIX.

Plures tutores ſimul dari poſſunt: non ſeparatim. XXX.

Magiſtratus nec ſub conditione, neque ex die tutorem dare poteſt. XXXI.

Cur in tutore dando non idem liceat magiſtratui, quod teſtatori. XXXII.

Tutor dari poteſt a magiſtratu ſub conditione in præſens, vel præteritum concepta, quæve iure inſit. XXXIII.

Poteſt etiam dari uſque ad diem, vel conditionem, quæ iure inſit. XXXIV.

Tutor quovis tempore, etiam feriato, & quovis loco, etiam de plano, dari poteſt, niſi detur ex inquiſitione. XXXV.

De tutoribus illuſtrium, vel clariſſimarum perſonarum quo loco agatur. XXXVI.

I. TEſtamentariam tutelam, item legitimam ſuo ordine ſequitur ea, quæ lege permittente, datur a magiſtratu, quæ & inde *dativa* vulgo appellatur, ut initio monuimus. Neque id præter uſum veterum. Nam & tutores hinc datos *dativos* appellari, legimus. *L. ultim. C. de leg. tut. L. dativus, D. rem pup. ſalv. for.* In hoc genere ſimiliter, ut in legitima tutela, hæc prima quæſtio eſt, quando ei tutelæ locus ſit, quando tutor a magiſtratu dandus. Et fere ita ius eſt, ut non niſi deficiente teſtamentaria tutela, & ea, quæ pro teſtamentaria habetur, itemque legitima, tertiæ iſti ſit locus. *Inſtit. de Attil. tut. in princ.* Quod quidem in teſtamentaria, item ea quæ ad confirmationem tutoris pro teſtamentaria habetur, certum ius eſt: in legitima non eſt perpetuum. Nam hanc interdum magiſtratus datio præcedit, ut, quamvis ſit aliquis legitimus tutor pupillo: tamen potius detur tutor ei a magiſtratu, quam tutela ad legitimum redeat. Id per cauſſam teſtamentariæ tutelæ (quando hæc primum locum occupat) duobus temporibus accidit. Uno, cum teſtamentaria ipſa tutela prius iure conſtituta eſt: altero, cum ſpes eius tutelæ obiicitur legitimo.

II. Et teſtamentaria tutela iure conſtituta ſic legitimis obſtat, quamvis ipſa tutorem re ipſa non habeat: ſi quis iure datus ſit teſtamento tutor, ut ad eum iure devolveretur tutela: ſed is deinde aut ſit excuſatus, aut, tanquam ſuſpectus, fuerit remotus. Et in excuſati, & in remoti tutoris teſtamentarii locum placet, alium dandum, non ad legitimum redire tutelam. Utrunque ideo, quia in utriuſque perſona ſemel teſtamentaria tutela conſtituta ſit, quæ legitimam ſummoveret. Quod autem tutela poſtea abeunt, idcireo abeant, ut alius detur. *L. ſi quis ſub. D. de teſt. tut.*

III. Sed & teſtamentaria tutela ita legitimam excludit: ut vel ſpes ipſa teſtamentariæ excludat, &, ut Ulpianus ſcribit, quandiu teſtamentaria ſperatur, ceſſet legitima. *d. L. ſi quis ſub. in princ.* Ex quo illa eiuſdem Ulpiani, ut ſi quis ſub conditione, vel ex die tutorem dederit; medio tempore alius tutor dandus ſit, quamvis legitimum tutorem pupillus habeat. *ead. L. ſi quis.* Item ut, ſi hereditas nondum adita ſit, ex qua tutor ſperetur: alius tutor dari debeat, quaſi nondum ſit, nec ſperetur. Intellige, quandiu hereditas adita non ſit, ut propoſuit. *L. ſi hereditas, in princ. D. de teſt. tut.*

IV. Cum conſtabit, tutorem a magiſtratu dandum, deinceps quomodo hinc recte deferatur tutela, quæretur. Et quoniam in hac datione hæ perſonæ inſunt, qui dat tutorem; is, cui datur; & tutor datus; item dandi modus, locus, tempus: etiam in hac ipſa datione ad rectam tutoris conſtitutionem totidem de rebus quæri, intelligendum eſt, quis hic recte det, tutorem; cui, quem tutorem, quomodo, quo loco, quo tempore. Quæ & nos breviter exequemur.

V. Iam primum in perſona dantis non quivis iudex tutorem recte dat; ſed ſolum aut magiſtratus, qui iuriſdictioni præeſt: iſve interdum, cui ab eo mandata eſt iuriſdictio: aut magiſtratus municipalis. Tales fuerunt olim inter magiſtratus, Romæ [1] præfectus urbi, vel prætor; in provin-

1) Et tribuni plebis. *pr. I. de Attil. tut.* Non igitur verum, quod Rævardus ſcribit, 1. *Var.* 16. omnem creandorum tutorum in urbe Roma poteſtatem a M. Aurel. Antonino ad Prætorem tutelarem tranſlatam fuiſſe, teſte Iulio Capitolino, cuius hæc verba ſunt: *fol. m.* 217. *Prætorem tutelarem primus fecit, cum ante tutores a conſulibus poſcerentur* (quod & apparet ex §. 2. *I. de* Attil. tut.), *ut diligentius de tutoribus tractaretur*. Ex quibus hoc certe inferri nequit. Peius idem Rævardus (de quo veriſſimum P. Fabri iudicium, 3. *Semeſt.* 6. *p.* 78. acutum eum magis, quam

Digitized by Google

vinciis præſides. §. *ſed hoc iure, Inſt. de Attil. tut. L. nec mandante, §. 1. D. de tut. & cur. dat.* Proinde & qui *præſidis* appellatione continebantur, ut proconſul, præfectus Ægypti. *L. 1. D. de tut. & cur. dat.* Talis iuridicus Alexandriæ. *L. 2. D. de off. iurid.* Inter eos, quibus mandari ſolebat iuriſdictio in provinciis, talis legatus proconſulis: *d. L. 1. de tut. & cur. dat.* Magiſtratibus quoque municipalibus omnibus ius dandi tutoris iam olim datum eſt: *L. 3. D. eod.* ſed adiicit Iuſtinianus, iuſſu præſidis, idque ſi magnæ non eſſent pupilli facultates, in §. *ſed hoc iure, Inſt. de Attil. tut.* Ipſe autem in §. *ius autem, ſeq.* hoc induxiſſe ſe, teſtatur, ut in municipiis a quocunque magiſtratu civitatis una cum Epiſcopo eius loci, etiam non exſpectata iuſſione præſidum, poſſit tutor dari, ſi facultates pupilli intra quingentos aureos conſiſtant. Quod ſi abſint hi, qui tutores dare poſſint; decuriones iubentur dare, dummodo maior pars conveniat. *L. ubi, de tut. & cur. dat.*

VI. Sed quod dicimus inter eos, qui ſupra ſcripti ſunt, etiam legatum proconſulis, cui mandata a proconſule iuriſdictio eſt, tutorem dare potuiſſe: ne quis hoc ſic accipiat, quaſi omnibus, quibus mandata eſt iuriſdictio, ius fuerit tutoris dandi. Legatus proconſulis dare potuit [2], quia hoc illi permittebatur oratione Divi Marci, ut eſt in *d. L. 1. de tut. & cur. dat.* Quod ſi quibus hoc nominatim datum non eſſet (ut certe aliis datum non legimus): quamvis pariter his iuriſdictio mandata eſſet: hi dare tutorem non potuerunt. Nam ne magiſtratus quidem ſuperiores dare potuiſſent, niſi hoc illis conceſſum eſſet nominatim, ut poſſent.

Idque eſt, quod Ulpianus in hac re definit in *L. muto, §. datio, D. de tut.* [3] tutoris dationem neque imperii eſſe, neque iuriſdictionis (ut ſcilicet mandari poſſit, ſicut poſſunt ea, quæ ſunt imperii mixti, vel iuriſdictionis, de quo in iuriſdictione dicendum eſt): ſed ei ſoli competere, cui nominatim hoc dedit vel lex, vel ſenatuſconſultum, vel princeps. Inde & illud eiuſdem: *Nec mandante præſide, alius tutorem dare poterit*. L. nec mandante, *in princ. D. de tut. & cur. dat.*

VII. Neque huic adverſatur, quod legatum proconſulis tutorem dare potuiſſe, dicimus, cui tamen mandari a proconſule iuriſdictionem, fatemur. Sane enim hic, niſi mandata ſibi iuriſdictione, tutorem dare non poſſet. Non tamen ideo potuit dare, quia iuriſdictio ſolum illi mandata eſſet: ſed quia, ut dixi, hoc amplius lex ei dediſſet, ut poſſet tutorem dare.

VIII. Eodem modo explicari oportet & illud, quod traditur in *d. §. ſed hoc iure, Inſt. de Attil. tut.* magiſtratus municipales potuiſſe creare tutores iuſſu præſidum, ſi non eſſent magnæ pupilli facultates. Fuerit enim ſane & hic præſidis iuſſus, ac mandatum præcedens neceſſarium. Non tamen propter hoc mandatum magiſtratus municipales tutorem dare potuerunt; [4] ſed quia inſuper, hoc iuſſu præcedente, tutoris dandi ius illis lege datum erat, ut diximus. *d. L. 3. de tut. & cur. dat.*

IX. Illud in omnibus præcipiendum eſt, quoſcunque tutorem dare potuiſſe olim, aut etiam nunc dare poſſe, volumus: hactenus potuiſſe eos, & nunc poſſe: ut [5] dent ſecundum iuriſdictionem ſuam, ut de prætore ſcriptum eſt in *d.*

§. *ſed*

quam in prudentia iuris ſolida exercitatum vocantis) *d. C.* 16. ea ea cauſſa in *L. 3. in pr. de minor.* verbo, *conſulum*, deleto, *proconſulum*, reſtituit, quia, ait, tempore Ulpiani conſulibus ius dandi tutores non fuit. Nam, præterquam quod hoc falſum ſit, nec ſemel data conſulibus poteſtas ullibi ademta legitur: etiam in *d. L. 3. in pr.* nec de tutoris, nec de curatoris datione, ſed de conceſſa ætatis venia, ſive neceſſitate habendi curatoris remiſſa agi, cuivis non oſcitanter legenti apparet.

2) Ita & Coraſ. 5. *Miſc.* 24. *n.* 5. & Pac. 1. Q. 90. Bronc. 1. *Aſſ.* 19. Diſſentit quodammodo Hotoman. quoad hoc 1. *Amicab.*

3) Bellon. 1. *Supput.* 2. dicit, non eſſe iuriſdictionis, ſed permiſſionis, quia & patri ea poteſtas eſt. Et poteſtas, quam habet magiſtratus, dandi tutores eſt ſubrogata in locum poteſtatis datæ teſtatori. Et Vult. *ad pr. & §. ſeq. I. de Attil. tut. n.* 4. Non omnis magiſtratus tutoris dandi habebat poteſtatem, nec ſolus: ſed etiam privatus teſtamento. Nec conceſſum hoc ius ſemper magiſtratui eidem: ſed modo huic, modo illi, ut lege Attilia Prætori urbano, &c. Si eſſet effectus iuriſdictionis: lege Attilia, aliiſque legibus, Iulia, & Titia, *pr. Inſt. de Attil. tut.* Ulp. *Tit.* 11. §. 18. opus non fuiſſet. Coraſ. 5. *Miſcel.* 24. & hanc rationem affert, quia tribuni plebis dant tutores, *pr. I. de Attil. tut.* qui tamen carent iuriſdictione. Agell. 13. *Noct.* 12. Hot. *in §. 3. I. de Attil. tut.* Ut Prætor non facit heredem, ſed lex: ita magiſtratus tutorem non facit pro ſuo imperio, vel iuriſdictione: ſed lex, quæ tunc hanc poteſtatem magiſtratui nominatim tribuit. Attilianum tutorem lex facere, magiſtratus dare dicitur; legitimum lex facit, & dat. *L. 5. de legit. tut.* Adde A. Fab. 1. *Iuriſp.* 12. *Pr.* 1. *Ill.* 14. Diſſ. Vacon. 6. *Declar.* 77. *n.* 3. inter iuriſdictionem realem, & legalem diſtinguens. Et aliter Sc. Gent. *Lib. 1. de Iuriſd. ad Orat. D. Marci, C.* 1. diſtinguit inter iuriſdictionem, quæ omnibus magiſtratibus; & quæ ſpecialiter, & nominatim certis defertur.

4) Cuiac. 15. *Obſ.* 19. Non ideo mandatur hæc poteſtas municipali magiſtratui: ſed, a lege data, is plerunque exercet iuſſu, & præcepto præſidis. *L. 5. de confir. tut.* Quod iuſſum non, ſicuti mandatum, voluntarium eſt, ſed neceſſitatem iniungit. Vult. *ad Tit. de Att. tut. n.* 8. & Arumæ. *Diſp. P. 16. Th.* 2. & Bronch. 1. *Aſſ.* 19. *iuſſum* in *d. §.* 4. non accipiendum pro mandato, ſed pro admonitione, per *L.* 46. §. 6. *de admin. tut.*

5) Ita & Pac. 5. Q. 69. Vult. *d. loc. n.* 7. Eodem modo, quo in *L.* 10. §. *ult. de min.* Coraſ. 5. *Miſc.* 24. *n.* 7. verbum *iuriſdictionis* in *d. §.* 4. deſignare locum, ſeu territorium, cuius fines tranſiliri non poſſunt. Bellon. 1. *Supput.* 2. *n.* 4. verba, *ſecundum iuriſdictionem*, refert non ad poteſtatem dantis tutorem, quaſi ea pendeat a iuriſdictione:

ſed

Digitized by Google

§. *ſed hoc iure*, *Inſt. de Attil. tut.* id-eſt ita, ut neque alio loco, quam in quo iuriſdictionem habent; neque in alias perſonas, quam quæ eorum iuriſdictioni ſubiectæ ſunt, poſſint poteſtatem dandi exercere. *L.* 1. *in fi. L.* 3. *de tut. & cur. dat.* De quo in reliquis perſonis huius actionis & in loco dandi amplius dicendum eſt.

X. Etiam illud in omnibus cavendum, quod, quanquam eſt in promptu, quia tamen poſitum eſt in *L. nec mandante*, §. 1. *de tut. & cur. dat.* prætereundum non videtur: quicunque tutorem dabit, debere eſſe ſanæ mentis. Cæterum ſi quis in furore, vel dementia conſtitutus tutorem dederit: quamvis prætor ſit, vel præſes, nec furor ei magiſtratum abroget: tamen dationem nullius eſſe momenti. Quod quidem, ut dixi, eſt in promptu, adeo ratione non obſcura continetur. Non enim poteſt dici quis dediſſe, aut feciſſe, qui animum dandi faciendive non habuit. Hic autem animus in furioſo, aut demente nullus eſt. *L.* 1. §. 1. *D. de acq. poſſ.*

XI. In perſona impuberis, cui tutor hic datur, & communia quædam ſunt, quæ in tutore recte dando magiſtratui ſervanda ſint; & quædam huius dationis propria.

XII. Communia illa, quæ ad omnem tutelam pertinent, ut nec alii tutorem dare magiſtratus poſſit, quam qui conditione perſonæ ſub tutela eſſe poteſt: & vice verſa, cuicunque dari tutor poteſt aliis modis, puta teſtamento, aut lege, eidem & dari poſſit a magiſtratu. Alius in tutela eſſe non poteſt, quam impubes. Ideo nec magiſtratus alii tutorem recte dederit: ut, ſi dederit, puta minori egreſſo quatuordecim annos, aut pupillæ egreſſæ duodecim, inutilis ſit datio: unde eveniat, ut nec excuſatio tutori ita dato ſit neceſſaria, neque is obligetur, ſi non geſſerit. *L. Seiæ*, *D. de tut. & cur. dat.* Sed nec impubes quivis in tutela eſſe poteſt: ſed ſolus, qui eſt civis Romanus, & ſui iuris. Quamobrem, ut ex aliis cauſſis ſervo impuberi, quandiu ſervus eſt, tutor dari non poteſt: ſic nec a magiſtratu poterit.

XIII. Neque tamen ea res impedit, quominus ei, qui de ſtatu ſuo litigat, recte tutor detur. *L. ei*, *qui*, *D. eod.* Merito. Nam ſi is probatur liber eſſe: libero tutor datus eſt, non ſervo. Si probatur ſervus, ſic datio eſt inutilis: ut nec ab initio videatur datus, quaſi datus ſervo, quod ius non patitur. Idque eſt, quod adiicitur in *d. L. ei*, *qui*, ſic iſti tutorem dari poſſe, ut ita teneat datio, ſi liber eſt.

XIV. Interdum tamen favore libertatis futuræ, & neceſſitate ad eam tuendam ita cogente, receptum eſt ſervo impuberi tutorem dari. Nam, ſi impuberi ſervo libertas, & hereditas per fideicommiſſum data ſit: quandiu heres inſtitutus non adit, ut & confirmetur teſtamentum, & dominus factus manumittere ſervum poſſit: tandiu impuberem ſervum manere, conſtat. Si tamen inſtitutus adire nolit: conſtitutum eſt, poſſe impuberis nomine deſiderari, ut inſtitutus adeat, ac tum etiam eum adire cogendum. Ad eam rem autem & libertatis, & hereditatis tuendæ gratia interim illi [6] tutorem ab eo, cui ius dandi eſt, dari, qui tutelam retineat, quoad reſtituatur hereditas. Quod & in eo conſtitutum eſt, cui directa libertas conſtituta fuerit. Hoc in *L. ſi impuberi*, *D. eod.* Atque id eſt, quod definitur in *L. impuberi*, *eod.* impuberi ad hereditatem adeundam ut tutor detur, ex cauſſa permiſſum eſſe. Ex cauſſa, ſi, puta, ſervus ſit impubes, & libero facto per fideicommiſſum hereditas relicta ſit.

XV. Iam & quod in aliis cauſſis valet, ut tutorem habenti alius tutor non detur: id maxime ſervatur in hac ſpecie, ut a magiſtratu dari non poſſit. *L. cum iure*, *C. qui pet. tut.* Ex quo eſt illud ex *L. tutor*, *D. de tut. & cur. dat.* ut, ſi tutor petitus fuerit habenti; &, abſente eo, quaſi non habenti, datus ſit: nulla ſit datio. Sed & de eo, qui in utero eſt, ita placuit, ventri tutorem ne a magiſtratibus quidem populi Romani dari poſſe: curatorem poſſe. *L. ventri*, *D. eod.*

XVI. E diverſo qui in tutela conditione perſonæ eſſe poteſt, puta impubes civis Romanus, & qui ſui iuris ſit: qua lege teſtamentariæ tutelæ, & legitimæ ſubiicitur: eadem & ſubiicitur dativæ. Cui tutor teſtamento, aut ab inteſtato lege datus eſt: is eum tutorem non ſi velit, ſed etſi nolit, invitus accipit, quia hic

ſed ad perſonas, quibus dantur tutores, non aliis, quam, qui ſunt ſuæ iuriſdictionis. Et hæ interpretationes verborum forma diverſæ, ſententia conformes, & in effectu eodem recidunt. Alter Cabot. 2. *Diſp.* 9. & Baro *in L.* 1. *de iuriſd.* videlicet, *iuriſdictionem*, in *d.* §. 4. latius accipi. Hodie tamen noſtris moribus tutelæ datio eſt iuriſdictionis, & imperii, ac a cuiuſque loci Magiſtratu ordinatio datur.

Vult. *ad Tit. I. de Attil. tut. n.* 10. Mynſ. *in* §. *nos autem*, 3. *I. eod. n.* 11.

6) Obſtat *d. L.* 9. *L.* 14. *de teſt. tut.* Tutor non datur rei, vel cauſſæ. A. Fab. 1. *Iuriſp.* 12. *Pr.* 4. *Ill.* 13. ideo ad hereditatem adeundam dari tutorem, quia curator ad id dari non poteſt, cum eius auctoritat ad aditionem inutilis ſit. *L.* 17. §. 1. *de appell.*

Digitized by Google

hic voluntas teſtatoris, & legis rata eſt. *L. verbis*, *D. de verbor. ſign.* Cum ergo a quocunque tutor detur, ſemper eadem ſit conditio impuberis, eadem ratio tutelæ admittendæ, id eſt ea, qua naturaliter æquum ſit, impuberes in tutela eſſe: *§. penult. Inſtit. de Attil. tut.* merito placuit, eadem lege impuberi tutorem a magiſtratu dari, ut ſcilicet dari poſſit etiam invito, & multo magis ignoranti, cum multo minus conſentiat, qui aperte contradicit, quam qui ignorans tacet. Proinde tam abſenti, quam præſenti. *L. 5. L. 6. D. de tut. & cur. dat.*

XVII. Illud proprium huius dationis, ut nec cuiuis pupillo a magiſtratu dari poſſit quilibet tutor, nec cuiuis a quovis magiſtratu. Primum libertino tutores libertini dandi ſunt, ingenuus tutor non convenit, qui, ſi datus erit, excuſare ſe poteſt: niſi excuſaverit, tutor perſeverabit. *L. pupillo, §. 1. D. eodem. L. 3. C. de exc. tut.*

XVIII. Ut autem conveniat tutor, interdum tamen non convenit magiſtratus. Iuriſdictioni ſuæ ſubiecto pupillo magiſtratus tutorem recte dabit, extero fruſtra dederit. Permittitur, inquit Ulpianus, tutorem dare provinciæ præſidi: ſed eis tantum, qui ſunt eiuſdem provinciæ, vel ibi domicilium habent. *L. 1. in ſi. D. eod.* Idem in *L. 3.* eod. *Ius dandi tutores datum eſt omnibus magiſtratibus municipalibus: ſed illum, qui ab eodem municipio, vel agro eiuſdem municipii eſt.* Valet enim hac quoque in parte generale illud, extra territorium, ſuprave iuriſdictionem ſuam ius dicenti impune non pareri. *L. ult. D. de iuriſd.* De quo alias ſuo loco.

XIX. Quod ad tutores attinet, quia a magiſtratu dantur, quidam ſunt, qui ab eo dari non recte poſſint: quidam, de quibus dubitetur, an poſſint. Illud conſtat, generaliter dari non poſſe ne a magiſtratu quidem illos, qui conditione perſonæ impediuntur, quominus tutores eſſe poſſint. Ut, quoniam mulier tutelæ officio fungi non poteſt, fruſtra magiſtratus vel matrem ipſam tutricem liberis invitam dederit: aut adeo, ea a patre teſtamento tutore data, voluntatem patris in eo ſequendam eſſe, decreverit. *L. iure, D. de teſt. tut.* Idemque de cæteris ſimilibus intelligendum eſt, qui tutores eſſe prohibentur, de quibus ſupra in commune diximus. Quo in genere illud præcipue animadvertendum eſt, quanto hic minus permiſſum ſit magiſtratui, quam parentibus in teſtamento. Nam parens ſervum ſaltem tutorem dare poteſt & ſuum, & alienum, dum cum libertate, quam teſtator adſcribere poteſt vel directam, vel fideicommiſſariam. Poteſt & furioſum, & minorem viginti quinque annis, dum ſub conditione, cum ille furere deſierit, hic maior factus fuerit. *Inſt. qui teſt. tut. dar. poſſ. in pr. & §. furioſus. L. furioſus, D. de tut.* Nihil iſtorum, ne in his quidem, magiſtratui conceſſum eſt. Servum magiſtratus quovis modo fruſtra tutorem dederit. Si ſine libertate: conſtat. Si cum libertate; ideo nihil agit, ſive quod ipſe ſervi dominus non eſt, nec cuiquam manumittendi ius eſt, niſi domino, *L. 3. L. 4. C. de his qui a non dom. man. ſunt:* ſive quod auditus eſt, ut tutorem daret, non ut manumitteret. Furioſum vero, aut minorem viginti quinque annis ideo dare tutorem non poteſt, quia hi ſine ſuperiore conditione dari non poſſunt: magiſtratus autem ſub conditione tutorem dare non poteſt, ut paulo poſt dicetur. Ita fit, ut quicunque ſunt ex iis, quos natura, aut iure prohiberi, diximus, quominus, ut eſt præſens conditio, tutores eſſe poſſint: vere dicturi ſimus, neminem ex his a magiſtratu tutorem dari poſſe ullo modo.

XX. Sed etſi qui conditione perſonæ non prohibeantur tutores eſſe: accidit tamen proprie interdum in hac datione magiſtratus, ne ab eo dari aut debeant, aut etiam omnino poſſint. Si quæritur, quos tutores creare magiſtratus pro officio debeat, aut non debeat; de eo ex facultatibus, moribus, & factis tutoris æſtimandum eſt. Officium magiſtratus eſt, dum pupillo conſulit, eum tutorem dare, quem ſpes ſit recte, & ex fide, itemque ſine pupilli periculo tutelam adminiſtraturum. Et ad eam rem facultates quidem tutoris ſpectandæ ſunt, ut, ſi quis forte caſus tutorem obnoxium tutelæ fecerit: habeat tutor, unde ſatisfaciat pupillo: ſine quo futurum ſit, ut res pupillo pereat. Sed in primis ſpectanda in eo integritas vitæ, & probi mores, ut ſit is, quem ſpes ſit integre, & fideliter, non fraudulenter, & prædandi animo in rebus pupilli verſaturum. Quem autem a facultatibus non idoneum, aut a moribus ſuſpectum cognoverit magiſtratus: eum tutorem dare non debebit. Illud certe diligenter cavebit, ne eos creet, qui ſe ingerunt, ut creentur; & maxime ſi ob id pecuniam dent. Facta enim hæc ſunt ſuſpecti tutoris, & quæ lucrum ex ea adminiſtratione captari, non obſcure arguunt. Hæc fere ad iſtam ſententiam a magiſtratu ſpectanda eſſe in tutore dando, ſummatim monet

Digitized by Google

net Modeſtinus in *L. ſcire*, §. *ult. D. de tut. & cur. dat.* Sed ſunt omnia eiuſmodi: ut, ſi adverſus ea magiſtratus tutorem dederit, fecerit quidem contra officium boni, & in rem pupilli beue conſulentis magiſtratus: verumtamen nihilominus tutor ſit, qui datus eſt, tantumque hoc reliuquatur pupilli nomine, ut qui datus eſt, ſuſpectus poſtuletur. De quo in ſuſpecti quæſtione dicetur. Quod tamen ad eum tutorem, qui ex inquiſitione confirmandus eſt a prætore, non pertinet. In cuius facultates cum inquiri, nec prius decretum de eo confirmando iuterponi debere, dixerimus, quam eo per inquiſitionem idoneo pronuntiato: *L.* 4. *D. de teſt. tut. L.* 5. *D. de conf. tut.* niſi prius hæc inquiſitio, & cauſſæ cognitio præceſſerit: ſine dubio nec decretum, nec confirmatio tenebit, uti nec alias ea, quæ cauſſæ cognitionem deſiderant, ubi cauſſæ cognitio omiſſa eſt. *L. cum hi*, §. *ſi prætor*, *D. de tranſact.*

XXI. Atque hi ſunt, quos tutores dari non debere diximus. Sunt vero etiam, qui, ut dari non debent tutores, ita hoc amplius nou poſſint: diſpari tamen conditione, & effectu. Quo in numero hi ſunt. Primum qui ſunt in legatioue, ita vetantur a magiſtratu dari tutores: ut, ſi dati ſint, negetur, periculum ad eos pertinere. Quod nihil aliud eſt, quam dationem iam a principio ſine alia excuſatione tutoris nullius eſſe momenti. Idque ita ius eſt: ut ne ſi Romæ quidem olim darentur a prætore, dum ibi legatione funguntur, utilis eſſet datio. Hoc in *d. L. ſcire*, §. *qui in legatione*, *eod.* Libertus præterea patroni, patronæve liberis datus non aliis tutor eſſe cogitur, quam qui iura patronatus ſperare poſſunt. *L. libertus*, *D. eod.*

XXII. Ingenuus quoque libertino tutor non datur. Sed datus hoc diſtat a ſuperioribus: quod, ut ue ſit tutor, ſe excuſare debet, ac, dum ſe excuſabit, admittitur eius excuſatio. Si ſe non excuſet, tutor perſeverat. *L. pupillo*, §. 1. *D. eod. L.* 3. *C. de exc. tut.*

XXIII. Huic non diſſimilis eſt, qui a parentibus tutor eſſe prohibetur. Nam & hic, ſi a magiſtratu datus ſit, invitus tutor eſſe nou cogitur: ſed eadem illa lege, ſi ſe excuſaverit, quod illi conceditur. Alioqui tutor perſeverat. Quanquam in eo hoc plus eſt, quod, etſi ſe non excuſaverit, licet eum tanquam ſuſpectum poſtulare, ut ſic tutela vel abſtineat, vel abeat, ſalva tamen exiſtimatione. Hoc in *d. L. ſcire*, §. 2. & *L. unica*, *C. ſi contr. mat. vol. tut. dat. ſit.*

XXIV. Illud ad omnes, qui tutores a magiſtratu dantur, in univerſum, & ex æquo pertinet: ut, dum privatim nullis aliis rebus adiuvantur, quominus cogantur tutelam ſubire: ſaltem eos iuriſdictioni magiſtratus ſubiectos eſſe, oporteat. Eum vero qui ex alieno territorio, alienave iuriſdictione ſit, fruſtra, ut ſupra dixi, tutorem dederit magiſtratus, quia in hunc non eſt magiſtratus; & datus is eſt, qui parere neceſſe non habeat. *d. L.* 1. *in ſi. L.* 3. *D. eod. d. L. ult. D. de iuriſd.* Qua ratione magiſtratus, ſuperiore, aut pari imperio qui ſunt, nullo modo ab inferiore, aut pari magiſtratu dari, ſeu ad tutelam ſubeundam cogi poſſunt. Arg. in *L.* 4. *D. de recept.* Municipalem magiſtratum in collega dando excipio, de quo mox.

XXV. Adeo autem verum eſt, magiſtratum in tutore dando iuriſdictionem, aut territorium ſuum excedere non poſſe: ut, ſi pupillus facultates habeat tam Romæ, quam in provincia, placeat, rerum, quæ ſunt Romæ, ſolum prætorem; provincialium præſidem tutorem dare poſſe. *L. pupillo*, *in pr. D. de tut. & cur. dat.*

XXVI. Et hæc de iis dicta ſunt, qui alii ſunt a magiſtratu, atque ita ab eo tutores dantur. Quod ſi de ipſo magiſtratu dando quæritur: ſatis conſtat, ipſum ſe tutorem dare non poſſe, non magis quam ſe dare iudicem, aut arbitrum poteſt. *L.* 4. *D. de tut. & cur. dat.*

XXVII. Iam qui tutores ab his, qui ius dandi habent, dari poſſint, de quibus tamen dubitetur, an poſſint, breviter iudicemus. Et quod paulo ante diximus, neminem poſſe eum tutorem dare, qui iuriſdictioni ſuæ non ſit ſubiectus, eoque nec a magiſtratu dari poſſe eum, qui ſit imperio ſuperiore, aut pari: merito videatur & ad magiſtratus municipales, & ad eos, qui iu hac datione magiſtratuum municipalium vice funguntur, pertinere. Sed hoc non placuit. Itaque de his diligeuter monendi ſumus, quod de his eſt in *L. ubi*, *D. de tut. & cur. dat.* magiſtratum municipalem poſſe etiam collegam ſuum tutorem dare, neque id dubium eſſe; &, quod hinc conſequens eſt, de decurionibus ibidem traditum, ſi quando contingat, ut decuriones poſſint tutores dare (quod facere iubentur, cum magiſtratus municipales, qui dare poterant, abſunt): tum dubium non eſſe, quiu & ipſi unum ex ſe dare poſſint. Cur ergo iſti potius eum, qui eiuſdem poteſtatis, & imperii ſit, tutorem recte dent, repugnan-

Digitized by Google

gnante, ut videtur, ſuperiore de cuiuſque magiſtratus poteſtate regula? Quia re vera nihil hic fit contra eam regulam. Meminiſſe enim debemus, olim magiſtratus municipales potuiſſe quidem tutores dare: ſed iuſſu præſidum, ut eſt in *§. ſed hoc iure, Inſt. de Attil. tut.* Quæ res faciebat, ut iuſſus a præſide tutorem dare magiſtratus municipalis, ſi dabat: [7] non tam ipſe, quam præſes per magiſtratum municipalem, dare videretur. Potuit autem præſes unum ex magiſtratibus municipalibus dare tutorem, atque adeo magiſtratus eos omnes. Non mirum igitur, ſi magiſtratus unus municipalis, tanquam vice præſidis in hac datione fungens, potuit collegam ſuum, licet eiuſdem ſecum poteſtatis, tutorem dare, qui & ipſe a præſide dari poterat. Eadem ratio evidentius apparet in decurionibus, qui in *d. L. ubi, de tut. & cur. dat.* aperte dicuntur iuberi dare tutores, ubi abſunt hi, qui tutores dare poſſunt. Intellige magiſtratus municipales eius civitatis, in qua ſunt decuriones.

XXVIII. Dubitatum & hic fuit, num is tutor dari poſſit, qui, cum unum aliquem tutorem nominaſſet periculo ſuo, aut pro eo tutore dato fideiuſſiſſet, ſimul deinde cum eo daretur a magiſtratu: quaſi iniquum videretur, eum in una tutela duplex periculum ſuſtinere, fideiuſſionis puta alieno, tutelæ ſuo nomine. Et placuit, eum, qui quid iſtorum feciſſet, nihilominus tutorem dari poſſe. *L. pen. D. de tut. & cur. dat.* Nec abs re. Quid enim vetat duplici obligatione quem obſtringi? aut quid ad muneris publici deprecationem prodeſſe cuiquam poteſt ea obligatio, quam ipſe ſua voluntate, non ulla neceſſitate ſuſceperit? Neque enim quiſquam facto ſuo iuri publico derogare poteſt; eoque nec ulla obligatione ſponte ſuſcepta neceſſitatem muneris publici ſuſcipiendi minuere. *L. ius publicum, D. de pact.*

XXIX. Dubitari & illud potuit, num abſens tutor dari a magiſtratu poſſit, cum in iudiciis ea quæ ſtatuuntur adverſus abſentes non ante legitimis denuntiationibus evocatos, nullius ſint momenti. *L. ea quæ, C. quom. & quand. iud.* Et quod de pupillo ante dictum eſt, poſſe tutorem dari impuberi tam abſenti, quam præſenti, idem & de tutore placuit, ut poſſit magiſtratus tutorem dare tam abſentem, quam præſentem. *L. 5. D. de tut. & cur. dat.* Nihil enim hic iudiciis ſimile, in quibus res geritur ex duorum litigatorum conſenſu, coacto quidem, ſi reum ſpectamus, adverſus quem invitum iudicium reddi dicitur: *L. inter, §. 1. D. de verb. obl.* attamen ex conſenſu, cum eſſet in poteſtate rei non litigare: & iudicio accipiendo inter ipſos contrahatur, ſicut ſtipulatione. *L. 3. §. idem ſcribit, D. de pecul.* Tutoris autem datio nullum conſenſum, ne extortum quidem, in pupillo, cui tutor datur, aut in tutore dato deſiderat. Datur tutor plane invito, ut oſtendimus. Datur & tutor invitus, ſive velit, ſive nolit omnino. Eſt enim tutela munus publicum, quod propterea detrectari ſine iuſta excuſatione non poteſt. *Inſt. de excuſ. in pr.* Cui invito dari poteſt, multo magis poteſt ignoranti. Proinde & abſenti, ut diximus. Ita neceſſe eſt, quem invitum dari poſſe, placet: multo magis poſſe & ignorantem dari. Proinde & abſentem. Congruit regula iuris: *Qui poteſt, invitis* aliquibus, *alienare: multo magis & ignorantibus, & abſentibus, poteſt.* L. qui poteſt invitis, *D. de reg. iur.*

XXX. Ad extremum quæſitum eſt, an plures tutores dari poſſint. Quæ plane quæſtio ad hunc locum pertinet. Hoc enim perinde eſt, quaſi quæreretur, an unius tutoris conſtitutio impediret, quominus alii, qui accederent, dari poſſent. Et traditum eſt, [8] ſimul plures dari poſſe. *L. ſimul, D. de tut. & cur. dat.* Recte *ſimul:* nam ſeparatim non poſſunt. Quorum utrunque pendet ex ea regula iuris, qua efficitur, tutorem habenti tutorem dari non poſſe. *L. cum iure, C. qui pet. tut.* Nam cui ſeparatim plures tutores dantur, is eſt, cui poſtea & ſeparatim aliquis tutor datur, cum iam ante alium haberet. Hoc vero regula non patitur. At, cum plures dantur ſimul, & eodem tempore: quia non dantur ei, qui prius aliquem tutorem habeat: apparet, quominus ita dentur, regulam non eſſe impedimento.

XXXI. In modo tutoris dandi non idem magiſtratui tutorem danti permiſſum, quod teſtatori. Teſtator, ut pure tutorem dare poteſt, ita & ex die, & ſub conditione, ut in teſtamentaria tute-

7) Quod tamen repugnare videtur prioribus, ubi dixit Donellus, non iuſſum præſidis eſſe cauſſam, ſed dationem legis. Nec movere debet *d. L. 4. de arbitris.* Diverſa enim ſunt dare iudicem, quod eſt iuriſdictionis; & dare tutorem, quod non eſt. Confer. Cuiac. 7. *Obſ.* 17.

8) Quapropter unius rei, & periculi communione omnes unius vice ſunt. Hot. *in §. interdum, 5. I. de curator.*

Digitized by Google

la diximus. *L. ſi quis ſub, D. de teſt. tut.* Neutrum ex his poſterioribus duobus conceſſum, ne præſidibus quidem provinciarum. *Sub conditione*, inquit Ulpianus, *a præſidibus provinciarum non poſſe dari tutorem, placet*, &, ſi datus ſit, nullius momenti eſſe dationem. *L. muto*, §. 1. *D. de tut.* Sed nec dari poteſt ex die, quorum utrunque complexus eſt Papinianus in *L. actus, D. de reg. iur.* his verbis: *Actus legitimi, qui non recipiunt diem, vel conditionem, veluti emancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, ſervi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis, vel conditionis adiectionem.* Nam quod ſimpliciter hic tutoris dationem nominat, neque adiicit, a quo datus ſit tutor; non eo minus de dato a magiſtratu tutore loqui eum, intelligendum eſt, quod & verba oſtendunt. Cum enim actus legitimos nominavit, & his ſubiicit dationem tutoris: ſatis declarat, ſe de ea datione loqui, quæ ſit ex eo genere actuum legitimorum. Quod tunc ſit, cum tutor datur ab eo, apud quem eſt legis actio, a quo, quod apud eum geritur, recte dicitur *actus legitimus*. Is autem ſolus eſt magiſtratus. *L. 3. D. de off. Proconſ.*

XXXII. Cur ergo hic plus datum teſtatori homini alioqui privato, quam magiſtratui, cuius perſona eſt, & auctoritas publica? Duo ſuadent [9], affectus teſtatoris erga pupillum, cui affectui, quoad non noceatur pupillo, merito pietatis iure aliquid tribuitur: & quod teſtator tutelam ſuſpendendo in diem, aut conditionem, interim nihil detrahit pupilli utilitati. Quorum nihil ſimile in magiſtratu. Licet teſtamento tutorem dare: ſed ſolum parenti, aut ei, qui pro parente habeatur. Parentis hic affectus eſt erga liberos: ut liberis ſollicite providens nihil facile conſtituturus exiſtimari debeat, neque die adiecto, neque conditione, quod non ſit in rem liberorum. Magiſtratus vero [10], cum ſit exterus, neque eum affectum gerat erga pupillum ut plurimum ignotum: nihil eſt, quod ei pro affectu quidquam tribuatur in hac actione ſecus, quam præſens pupilli utilitas poſtulet. Tum autem (quod præcipue ad rem pertinet) cum pater tutorem dat ex die, vel ſub conditione: etſi medio tempore nullum dat tutorem: non tamen ideo lædit pupilli utilitatem. Nam interim dari poteſt a magiſtratu alius tutor, qui ideo facilius admittetur, quod non eſt in poteſtate patris, qui iam deceſſit, alium pure dare. At [11] ſi magiſtratus ex die, vel ſub conditione tutorem dabit: ſemper medium tempus illi obſtat, quominus ita dare ei permittatur. Nam, ſi medio illo tempore nullum tutorem dat: aperte interim nocet pupillo eius tutelam per id tempus deferens, cum interim, ipſo ceſſante, nemo alius tutorem ſit daturus. Facitque adeo contra, quam ab eo petitur. Aditus eſt enim, ut iam nunc perſonæ, & rebus pupilli, earumque adminiſtrationi conſulat. Quod non aliter ſit, quam pure dando eum, cui tutela pupilli ſtatim committatur. Quod ſi medio tempore alium tutorem dare volet: ſe ipſum refellit, probatque, ſe pure iam ab initio tutorem dare poſſe, & debere; &, quia poteſt, ac debet, fruſtra ſe ex die, aut conditione dationem tutoris ſuſpendere. Niſi forte hoc magiſtratui concedendum putamus, tutorem aliquem ex die, vel ſub conditione dare, alium autem interim dare pure, qui uſque ad diem, aut conditionem ſequentis dationis tutor ſit, ut, poſtquam is dies venerit, aut conditio exſtiterit, deſinat eſſe tutor, ſic deinde tutela ad novum tutorem tranſeat. Sed hæc inconſtantia mutandi pro arbitrio tutoris in magiſtratu ferenda non eſt, quæ manifeſte oppugnat utilitatem pupilli. Etenim, ſi tutor prior pure datus idoneus non eſt, dari omnino non debuit: ſi idoneus eſt, non debuit mutari, ac ne ſine pernicie etiam pupilli poteſt. Nam cum idoneos, & utiles pupillo ſemel datos mutare nihil aliud eſt, quam utilitatem prioris tutelæ ei adimere: tum vero, hoc ſine cauſſa mutato, alium deſignare, cui tutelam committas, plane eſt in tutela, quæ certa eſſe debuit, ludere, & mi-

9) Alciat. 3. *Parerg.* 8. rationem eſſe, quia tutela dativa ſit actus legitimus. Quam refellit Loriot. *Tr. de Tut. Ax.* 9. & Manzin. Q. 3. 2. Q. *principal. n.* 1. quia & teſtamentaria eſt actus legitimus, & non omnes actus legitimi reſpuunt conditionem.

10) Conſentit Manzin. Q. 3. 2. Q. *principal. n.* 1. & Duaren. ad *Titul. D. de Tutel.* C. 6. Sperat enim, ait, pater ad tempus dans tutorem, eum conſulturum ſuo filio, finita tutela.

11) Eadem eſt in effectu ratio Bartoli *in d. L.* 6. §. 1. *de tutel.* quia factum teſtatoris in eo, quod deficit, poteſt ſuppleri per iudicem: factum iudicis non poteſt expleri, niſi per eumdem iudicem, ut notat Goth. *in d.* §. 1. & probat Loriot. *Tr. de Tut. Axiom.* 9. & Mynſ. *in* §. 3. *I. qui teſt. tut.* & Gutierez *de Tutel. P.* 1. *C.* 11. *n.* 7. Sed A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 12. *Pr.* 1. *Ill.* 13. rationi illi non eſſe locum in tutela legitima, cuius tamen par ſit cauſſa. Ratio autem differentiæ ſecundum Fabrum hæc: Tutela comparata, ut patris vicem ſuſtineat tutor. Quem igitur pater elegit, aliter, quam ipſe voluit, tutor eſſe nequit, cum etiam teſtatoris voluntas in aliis ſequenda ſit. A lege autem, & magiſtratu non poteſt conſtitui ſub conditione qui ſit vice patris, cum pater a natura, quæ nihil ſub conditione facit, niſi pure, nemo ſit. Sic Faber argute forte magis, quam congrue.

Digitized by Google

& miſerum pupillum variorum ingeniorum inſidiis diripiendum exponere. Quod ſi magiſtratus tutorem ex die, vel ſub conditione dare non poteſt, quæ duo tamen facilius in rebus ab initio admitti ſolent, ut ex obligationibus, & legatis apparet: multo minus pure datum poterit ad diem, aut conditionem dare, quod ne in legatis quidem conceditur. *L. nemo, D. de legat.* 1,

XXXIII. Quod tamen dicimus, tutorem a magiſtratu ſub conditione dari poſſe, de vera conditione accipiendum eſt, id eſt ea, quæ in futurum concipitur. Cæterum ſi qua in præſens, aut præteritum concepta eſt: ea verborum formula conditio dici poteſt, & ſolet; re ipſa non eſt conditio, quia rem, cui adiicitur, non differt, ſed ſtatim eam aut ſtatuit, ſi vera eſt; aut, ſi falſa, infirmat. *§. conditiones, Inſt. de verb. obl.* Hinc recte placuit, ei qui de ſtatu ſuo litigat, tutorem dari poſſe, etſi non poteſt hic tutor utiliter dari, niſi ſub hac conditione, ſi is, cui datur, liber eſt. *L. ei, qui, D. de tut. & curat.* Quippe hæc conditio ita concepta eſt in præſens: ut, ſi is, cui tutor datur, iam nunc ſit liber, non differatur datio tutoris, & ſtatim ſit utilis: ſi ſit ſervus, ſtatim nullius momenti ſit datio. Sed etſi inſit tacite vera conditio: ſi non exprimitur, non nocet. *d. L. actus, L. expreſſa, D. de reg. iur.* Quinimmo, etſi exprimatur quæ Iure ineſt: non magis noeebit, quia pro non adiecta eſt, quæ fruſtra adiicitur. *L. Cornelius*, 69. *D. de her. inſt.* Ideo placet, hanc dationem præſidis valere: *Tutorem do, ſi ſatiſdederit*, quia, ut nihil adiiciatur de ſatiſdatione: tamen hæc ipſa ſatis iure a tutore exigitur, ut adiectio magis pro admonitione, quam pro conditione habenda ſit. Hoc Ulpianus in *d. L. muto, §. 1. de tutel.* Sic neceſſitas eſt ſatiſdationis, de qua poſtea. *L. 2. L. ult. C. de tut. vel cur. qui ſat. non ded.*

XXXIV. Sic & tutor ad diem, aut conditionem a magiſtratu recte datur, ubi neceſſe eſt ex iure ineſſe hunc diem, aut conditionem. Quod fit, cum tutor teſtamento datus eſt ſub conditione. Interim enim tutor a magiſtratu datur, *L. ſi quis ſub conditione, D. de teſt. tut.* quem neceſſe eſt tutorem eſſe deſinere ſimul, atque dies, aut conditio prioris dationis exiſtit. Idem accidit, cum impuberi adhue ſervo manenti tutor datur ad obtinendam hereditatem, quæ ei teſtamento manumiſſo reſtitui per fideicommiſſum iuſſa eſt, cum inſtitutus adire non vult. Ita res cogit, ut hic detur tutor uſque ad tempus, quoad ſcilicet hereditas reſtituta fuerit, quæ conditio ex iure ineſt. *L. ſi impuberi*, 13. *L. impuberi*, 9. *D. de tut. & cur. dat.*

XXXV. De tempore, & loco dandi a magiſtratu tutoris ſic breviter ius eſt. Dari tutor omni die poteſt. *L. nec mandante, §. ult. eod.* Proinde & per ferias. *L. 2. D. de fer.* Etiam quovis loco, & de plano dari poteſt, niſi detur ex inquiſitione is, qui teſtamento datus confirmari debuit. Tunc enim interponitur cauſſæ cognitio, & decretum. *L. tutores, D. de conf. tut.* Porro neque decretum de plano, neque, cauſſa cognita, quidquam ſtatui alibi, quam pro tribunali, poteſt, ut in confirmando tutore pluribus diximus. *L. 3. §. pen. D. de bon. poſſ.*

XXXVI. Atque hæc communis forma eſt tutoris a magiſtratu dandi, quæ ſervatur in omnibus aliis impuberibus. Eſt proprium quiddam, quod placuit ſervari in tutela illuſtrium, & clariſſimarum perſonarum, inductum Conſtitutione una, & altera Valentiniani, Theodoſii, & Arcadii, quæ exſtant ſub Tit. *C. de tut. vel cur. illuſt. vel cla. perſ.* quæ quia ius nec longum, nec obſcurum habent, inde petendum eſt.

Digitized by Google

C A P. VIII.

Qui petere tutores poſſint; qui etiam cogantur: & quæ in his non petiti tutoris pœna.

Tutores petunt alii ſponte: alii ex neceſſitate. I.
Qui ſponte petant. II.
Qui petant ex neceſſitate. III.
De tutoribus filio petendis a matre Conſtitutio Imp. Severi. IV.
Analyſis eius Conſtitutionis. V.
Mater tutores petere debet omnibus liberis pupillis tutorem non habentibus, cum legitimis, tum etiam naturalibus. VI. XV.
Certos petere debet, editis eorum nominibus. VII.
Mater non modo, ut tutores filio dentur petere debet: ſed etiam, ut confirmentur qui teſtamento non iure dati. VIII. XV.
Si tutores non idoneos petierit: excuſatur ignorantia facti; non iuris. IX.
Quales petere debeat, ut idoneos petiiſſe, dicatur. X.
Prioribus excuſatis, reiectis, remotis, vel mortuis, alios tutores petere, & adverſus latitantes Prætorem adire debet. XI.
Quid, ſi, aliis excuſatis, remotis, vel mortuis, alii ſuperſint. XII.
Matri non imputatur, ſi ſuſpectos tutores non poſtulaverit. XIII.
Tutores a quibus mater petere debeat. XIV.
Olim tutores petere mater debebat, quamprimum fieri poſſet: hodie tam mater, quam cæteri heredes legitimi petere debent intra annum. XVI. XVII.
Mater, quæ filio tutorem non petiit, multatur legitima ipſius impuberis hereditate: non tamen bonis, quæ maritus ei a filio reliquerit. XVIII.
Multatur autem hereditate filii, ſi ille impubes, & inteſtatus deceſſerit. XIX. XXVIII. XXIX.
Mater, quæ tutorem filio non petierit, ex iuſta cauſa excuſatur. Et quæ ſint iuſtæ cauſæ. XX. ſeqq.
Mater tutores filio petere debet, etiamſi pater vetuerit. XXVI.
Ignorantia iuris non excuſatur. XXVII.
Mater, quæ tutores filio non petierit, ex Conſtitutione Theodoſii excluditur etiam a ſubſtitutione. XXX.
Avia, quoad tutores petendos, iiſdem legibus tenetur, quibus mater. XXXI.
Si mater vivat: avia non tenetur petere tutores, niſi ſi mater intra annum non petierit. XXXII.
Conſtitutione Theodoſii neceſſitas petendi tutores, & pœna non petentis producta ad eos omnes, qui ex teſtamento, vel ab inteſtato vocantur ad hereditatem pupilli. XXXIV.
Legitimi heredes tutorem petere debent, niſi ipſi tutores ſint, & tutelam ſuſcipiant. XXXV.
Ex duobus heredibus legitimis, altero tutelam gerente, alter non tenetur petere tutorem. XXXVI.
In tutoris petendi officio idem ordo ſervatur, atque in ſucceſſione hereditaria. XXXVII. XXXVIII.
Si & ſubſtitutus, & mater impuberis exiſtat: uterque eodem tempore tenetur petendi tutoris neceſſitate. XXXIX.
Bartolus diſſentit. XL.
Refellitur. XLI.
Magiſtratus vel tutores petitos dabit, ſi ſint idonei: vel alios idoneos. XLII.
An impune ſit magiſtratui tutores non dare. XLIII.

I. Cum pupillo tutorem non habenti tutor dandus ſit a magiſtratu ad eam formam, quæ ſupra expoſita eſt; neque magiſtratus poſſit dare, niſi ab eo petatur, ut ſciat, cui, & quando dare debeat; pupillus autem pro ætate aut non intelligat, quid hic ſibi expediat, aut non curet: magni intereſt cuiuſque pupilli, eſſe, qui eius nomine idoneum magiſtratum adeant, & tutorem ei petant. Cui rei etiam hoc loco proſpectum eſt iure, & curatum, ut eſſent, qui hoc officio fungerentur. In quibus hæc varietas eſt; ut ſint, quibus liberum ſit petere: alii, quibus hæc cura, ut pro officio, iniungatur: vel, ut hoc idem Modeſtinus expreſſit, alii libera voluntate petant, alii id facere cogantur. *L.* 2. *§.* 1. *D. qui pet. tut.*

II. Libera voluntate petunt, quibus licet non petere impune; ſi tamen petant, admittuntur. Hi autem fere ſunt: cogna-

ti, affineſve parentum impuberis; horum ipſorum parentum amici; ipſius impuberis educatores; item creditor patris impuberis. Quorum de prioribus quatuor indicatur his locis, *L. 2. D. qui pet. tut. L. amita, L. nepotibus, C. eod.* de creditore paterno eſt in *d. L. 2. §. 2. D. eod. L. ſi filiis, C. eod.* Sed admittuntur hi omnes ad petendum hac conditione, ſi neceſſarii, & quorum ad officium pertinet tutorem petere, debito officio in eo non fungantur. *d. L. ſi filiis, C. dict. L. 2. §. 2. L. nepotibus, D. eod.* Cæteri [1] tutorem extraneo pupillo petentes ne admittuntur quidem. Hoc enim conſequens eſt, ſi ſoli petere poſſunt ii, quos diximus. Ac ſolos poſſe, ſingulorum enumeratio ſuperioribus locis teſtata ſatis indicat. Hoc autem eam vim habet, ut ſi alii petant, non ſolum magiſtratus, ſalva religione, & fide officii ſui poſſit contemnere petitionem: ſed etiam, repugnante eo, qui petitus eſt, non poſſit magiſtratus eum dare.

III. Coguntur tutorem petere, qui pro officio petere iubentur, pœna propoſita, ni petant. Quo in numero ſunt, pietatis quidem iure mater, avia; ſucceſſionis autem cauſſa omnes, qui ad impuberis defuncti ſucceſſionem vocantur; reverentiæ vero, & obſequii nomine liberti patroni. De quibus quia in hac petitione non uno modo ius conſtitutum eſt, non abs re erit de ſingulis ſeparatim dicere.

IV. De matre ius breviter comprehenſum eſt epiſtola Severi in hæc verba, ut ſi mater vel non petierit tutores idoneos filiis ſuis, vel, prioribus excuſatis, reiectisve, non confeſtim aliorum nomina ediderit: ius non habeat vindicandorum ſibi bonorum inteſtatorum filiorum. Refertur in *L. 2. §. Divus, D. qui pet. tut. L. 2. §. ſi mater, D. ad Tertyll.* & nonnihil immutato tempore petendi, in *§. pen. Inſt. de S. C. Tertyll.*

V. In hac Conſtitutione fere ſunt omnia, non ſolum quæ de matre, ſed etiam quæ de reliquis perſonis ad eamdem neceſſitatem pertinentibus in hac petitione quæruntur. Quo diligentius eius conſtitutionis ſententia nobis cognoſcenda eſt. Id ita facile, & ſine errore conſequemur, ſi, ſingulis partibus ordine, & via propoſitis, earum vis, & poteſtas erit cognita. Quas ideo nunc breviter exſequemur.

Spectare igitur licet in ſuperiore Conſtitutione duas has partes ſummas, quibus & in reliquis perſonis ſimilibus neceſſitas huius petitionis continetur: officium, quod hic iniungitur matri, & omiſſi huius officii pœnam. Quæ qualia ſint, videamus. Officium eſt, ut petat tutores filiis. Habet hoc officium ex ſuperiore Conſtitutione hæc omnia, quæ quærantur: quæ perſona hic petere debeat; quid ſit hoc *petere tutores*; quos petere tutores debeat; a quibus petere; quibus filiis; quando.

VI. Iubetur petere mater non hæc aut illa, ſed mater ſimpliciter. Quæcunque ergo mater erit, ſive natura & iure mater, ſive natura tantum, ut quæ extra iuſtas nuptias peperit, ad hanc Conſtitutionem pertinet, ut fiat quod cautum eſt apertius Conſtitutione Zenonis *L. ult. C. qui pet. tut.* matres [2] naturalibus etiam filiis ad ſimilitudinem eorum, qui ex iuſtis, ac legitimis nuptiis ſunt procreati, petendorum tutorum neceſſitati ſubiacere, nulla eis ignorantia iuris profutura ad evitanda ea, quæ legibus definita ſunt, ſi hanc petitionem minus curaverint. Et certe huius officii a matre exigendi una præcipue ratio eſt, pietas matris natura inſita erga filios, ut declaratur in *L. matris, C. qui pet. tut.* Quod ſi æque mater eſt, eaque certa, etiam quæ vulgo concepit, eique propterea, ut parenti, unam eamdemque reverentiam ſervari placet; *L. 4. in fi. L. 5. L. 6. D. de in ius voc.* æquum eſt, & eam, ut matrem, eamdem pietatem præſtare filiis, quamvis vulgo conceptis.

VII. Iubetur mater tutores petere. Hæc petitio non ſic accipienda eſt, quaſi debeat ſolum mater indefinite petere a magiſtratu, ut det tutores filio ſuo, quos ipſe dandos eſſe deſpiciet: ſed ut debeat certos dicere, eorumque nomina edere, quos petat dari. Id ſatis ſignificatur, cum iubetur mater tutores petere idoneos, quod niſi ad certas, & deſignatas perſonas referri non poteſt. Sed & Conſtitutio, quod initio dixerat, ſi mater idoneos tutores non petierit, paulo poſt ſic exprimit, ut dicat, *ſi non aliorum nomina ediderit.* Qualem petitionem in cæteris quoque perſonis ſimilibus, atque adeo in univerſa hac tutorum petitione intelligendam eſſe, docemur ſub perſona liberti in *L. 2. C. eod.*

VIII.

1) Cæteri enim, nec ſi veliat, poſſunt petere. *L. 2. §. ult. h. t.* Culpa namque eſt, ſe ingerere alieno negotio ad curam magiſtratuum pertinenti. *L. 36. de R. I.* A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 12. *Pr.* 5.

2) Secus Iure Saxonico, quo naturales omnino non habent tutores. Landr. *Lib.* 1. *Art.* 48. Reing. *Par.* 2. *Diff.* 19.

VIII. Non ſimpliciter autem iubetur mater petere tutores, ſed petere dari. Etſi enim de tutoribus dandis ſuperiore Conſtitutione nihil exprimitur: tamen petendi verbum ſatis hanc ipſam dationem continet, omninoque hæc verba, *Si non petierit tutores idoneos filiis ſuis*, ſic exaudienda ſunt, *Si non petierit dari filiis ſuis*, vel *ut dentur filiis ſuis*. Porro dari intelliguntur, non tantum qui nunc primum dantur a magiſtratu, a nullo alio antea dati: ſed etiam qui prius non legitime teſtamento, aut codicillis dati a magiſtratu confirmantur. Confirmare enim tutorem nihil aliud eſt, quam eum, qui prius non iure datus erat, iterum dare, ut iam pro iure dato habeatur. Quocirca ſi mater *petendi* verbo iubetur petere tutores, cum ante a nemine dati ſunt: iubetur eodem verbo & eos petere confirmari, ſi qui ita dati ſint, ut confirmari deberent. Atque hinc eſt, quod Tryphoninus ſcribit in *L. ult. in pr. D. qui pet. tut.* credendum eſſe & eam matrem Conſtitutione contineri, quæ a patre non legitime tutores teſtamento, vel codicillis datos filiis impuberibus non poſtulavit decreto confirmari. Cur ergo credendum? Nempe ideo, quod mater iubetur *petere* tutores filiis dari. Quo verbo etiam confirmationis petitio continetur.

IX. Iubetur mater petere tutores, non quoſvis, ſed idoneos. Quod eo pertinet, ut, ſi mater petiit quidem tutores, ſed defunctorie, nempe non idoneos: perinde ſit, quaſi nec petiiſſet, eoque non minus incidat in Conſtitutionem, ſi tamen tales eſſe, ſcivit: non, ſi ignoravit in facto errans. Hic enim facti ignorantia excuſata eſt, non iuris. *L. 2. §. non ſolum, D. ad S. C. Tertyllian. L. ultim. C. qui pet. tut.*

X. Idoneos in hac re ſic interpretari videtur Ulpianus, in quibus tria hæc concurrunt, ut & conditione perſonæ habiles ſint ad tutelam; & privilegio non muniti, ut ſe excuſare poſſint; & a facultatibus ſint pro qualitate tutelæ idonei. Id declarat, cum matrem defunctorie videri petiiſſe, tanquam non idoneis petitis, eoque, & coerceri, ait, ſi quid adverſus unum aliquod eorum, quæ ſupra ſcripta ſunt, in tutore petendo fecerit, ſcilicet ut aut peteret aliquem ad munus tutelæ minus habilem, puta mutum, ſurdum, minorem viginti quinque annis; aut habilem quidem, ſed privilegio munitum ad excuſationem, oneratum puta tribus tutelis; aut ad rationem tutelæ non locupletem. Hæc ille in *d. L. 2. §. non ſolum*, *§. idoneos, ad S. C. Tertyll.* Tantum inter eum, qui ſe excuſare poteſt, & indignum petitum hoc intereſſe docet, quod prior ſi, omiſſo privilegio, tutelam ſuſceperit, mater excuſata eſt: indignum autem quantumvis prætor admiſerit matris petitionem ſecutus, nihilominus ipſa punitur. *Ead. L. 2. §. quid ergo, ſi tales & §. ſeq.* Et recte. Prior enim tutelam ultro ſuſcipiendo, ſatis ſe voluntate ſua idoneum fecit, qui alioqui per ſe non erat indignus. Qui autem per ſe indignus eſt, eum licet admittat prætor, nunquam tamen dignum fecerit. Ita priore caſu ex eventu idoneum petitum eſſe, apparet; poſteriore ſemper non idoneum, ut merito illo caſu ceſſet Conſtitutio, hoc poſteriore incidat mater in Conſtitutionem. Idoneos moribus ut petat mater, non exigit Ulpianus, quia facile ignoſcatur ei, quæ de moribus recte iudicare non potuit. *d. L. 2. §. idoneos, ad S. C. Tertyll.* Qua ratione nec exigitur ab ea, ut tutorem ſuſpectum faciat, de quo paulo poſt.

XI. Non ſolum autem ab initio idoneos petere iubetur mater: ſed etiam, ſi ii, qui ad tutelam recte, & ſine dolo matris vocati erant, excuſati, reiective ſint, iubetur in eorum locum alios idoneos petere. *d. L. 2. §. ſi mater, & §. ſed & ſi, prioribus, ad Tertyll.* Reiectos ſic accipiendos Ulpianus docet, non ſolum qui oblati ab initio dati non ſint: ſed etiam qui ſuſpecti fuerint remoti, vel ob negligentiam, & ignaviam repulſi. Sed etſi deceſſerint aliqui: putat, licet verba deficiant, verba Conſtitutionis locum habere, ut ita ſcilicet, qui proprie reiecti non ſunt, quia tamen ſimiliter, ut ſuperiores, a tutela moti ſunt, quod morte accidit, recte reiectorum loco habeantur. Quin etiam ſi tutor recte datus latitet: ex eadem ſententia Conſtitutionis matris officium eſſe vult, ut, quaſi hic datus non eſſet, eum mater iterum cum effectu dari petat, ideſt deſideret, ut prætor edicto eum adeſſe iubeat; cum venerit, compellat miſcere ſe tutelæ; ſi deſit, ſuſpectum eum removeat. Hæc ille ad iſtam ſententiam in *d. L. 2. §. quid, ſi deceſſerint, & §§. ſeqq.*

XII. Adeo autem in locum excuſatorum, aut reiectorum tutorum vult Ulpianus, alios a matre peti debere: ut id faciendum eſſe putet, etſi non omnes excuſati fuerint, non omnes reiecti, non omnes deceſſerint. *d. L. 2. §. quid ergo, ſi, & §. ſeq.* Quod tamen 3 ex ſenten-

3) Vid. A. Fab. I. *Iuriſpr.* II. *Pr.* 5. *Ill.* 4.

tentia Tryphonini ita temperandum eſt, niſi numerus reliquorum tutorum, qui ſupereſt, adminiſtrationi tutelæ ſufficiat. Tum enim, ſi mater in locum remoti alium non petat, fatetur quidem Tryphoninus, incidere eam in verba Conſtitutionis: ſed ſententia excuſari, ait, *L. ultim. in princ. D. qui pet. tut.* nempe ideo, quia per eos, qui ſuperſunt, ſatis conſultum eſt pupillo, etiamſi nulli alii accedant. Quod cum ſit, ſatisfactum eſt menti legis, cui in hac petitione inducenda ſolum hoc propoſitum fuit, ut ſubveniretur pupillis, ut verbis ipſis Conſtitutionis expreſſum eſt. *L.* 2. *§. Divus, D. qui pet. tut.* Addit tamen ibidem Tryphoninus, ſi, ſuſpecto tutore poſtulato, decretum ſit, adiungi alios: tum matrem eos quoque petere debere; &, ſi non petat, incidere eam etiam in ſententiam Conſtitutionis.

XIII. Illud convenit, ſi tutores, qui recte dati erant, neque ſe excuſarint, neque reiecti ſint; non exigi a matre, ut eos ſuſpectos poſtulet, etſi forte tales ſunt, ut iure poſtulari poſſint: eamque, quæ ſuſpectum tutorem non faciat, nec verbis, nec ſententia Conſtitutionis incidere in pœnam. Hoc Ulpianus obiter in *d. L.* 2. *§. ſed quod diximus*, illic, *Nam nec hoc ei imputatur, ad Tertyll.* pluribus Tryphoninus in *L. ultim. §. ultim. D. qui pet. tut.* addita etiam ratione, cur ita mater, hac poſtulatione ſuſpecti tutoris omiſſa, in Conſtitutionem non incidat. Eiuſmodi enim facta, inquit, (intellige, propter quæ tutor ſuſpectus poſtulari debeat) hæc, inquam, facta diiudicare, & æſtimare virilis animi eſt, & poteſt etiam delicta ignorare mater; ſatiſque eſt, eam petiiſſe tutorem talem, qui, inquiſitione per prætorem habita, idoneus apparuit. Utiturque in ea re hoc argumento: *Et ideo*, inquit, *nec iudicium eius ſufficit ad eligendos tutores*; *ſed inquiſitio fit, etiamſi maxime in bona propria liberis ſuis teſtamento tutores dederit*.

XIV. A quibus mater tutorem petere debeat, Conſtitutio non exprimit, neque ea, quæ plenius proponitur in *L.* 2. *§. Divus D. qui pet. tut.* neque ea, quæ iiſdem quidem verbis, ſed brevius refertur ab Ulpiano in *L.* 2. *§. ſi mater, D. ad S. C. Tertyll.* De prætore quidem loqui Conſtitutionem, ibidem Ulpianus ſcribit, quanquam ubi id factum ſit, aut quam Conſtitutionem hic intelligat, incertum propterea, quod ea pars nuſquam exſtat in libris noſtris, niſi forte Conſtitutio ita ſcripta fuit: *Si mater a prætore vel non petierit tutores idoneos*, & hæc particula, *a prætore* a compoſitoribus Pandectarum, tanquam otioſa, poſtea exempta eſt. Sed ut ita Conſtitutio concepta fuerit, ſaltem de prætore tantum locuta eſt. Num ergo ab eo ſolum petere poteſt mater? Et ſcribit Ulpianus, Conſtitutionem ſic accipiendam: ut nihilominus locum habeat in provinciis, non ſolum ut mater petere poſſit a præſidibus, ſed etiam a magiſtratibus municipalibus, quibus dandi neceſſitas iniungitur, & generaliter ab omnibus, qui ius dandi habent. *d. L.* 2. *§. ſi mater*. Recte. Quid enim agitur hac tutoris petitione, niſi ut petitus recte detur, quo pupillus tutorem habeat? Atqui recte datur tutor ab omnibus, qui ius dandi habent. Ab his igitur omnibus iuſta, & idonea petitio eſt.

XV. Iam petere iubetur mater filiis ſuis. Generaliter hoc quidem, quo etiam docemur illud, quod & in *matris* verbo ſupra attigimus, matri neceſſitatem imponi tutores petendi filiis non tantum legitimis, ſed etiam naturalibus, quando & hi non minus ei filii ſunt, & ipſa illis non minus mater. *L. ultim. C. qui pet. tut.* Sed tamen verbo *tutorem*, *qui peti iubentur*, & fine huius petitionis ſatis admonemur, non neceſſe habere matrem tutores petere promiſcue omnibus filiis: ſed iis tantum, primum quorum ætas tutorem admittit, proinde impuberibus: deinde & iis, quibus in hac ipſa ætate utiliter tutor peti poteſt. Quo enim, ut dixi, hæc petitio, niſi ut petitus tutor recte detur, quo eum pupillus ſibi habeat? Qui ſi fruſtra petitur, ut eum pupillus habere non poſſit: inanis hæc, & ſtulta petitio eſt, eademque alieniſſima a mente legis, quæ non ſolum aliquid agi, ſed etiam pupillo quam optime conſultum voluit. Quibus ergo impuberibus peti utiliter tutor poteſt? Solis tutorem non habentibus, ut qui ſoli tutore egeant. *L.* 2. *in princ. D. qui pet. tut.* Tutorem autem habenti ut alius tutor inutilis eſt: ita tutorem dari, regula iuris prohibet. *L. cum iure, C. qui pet. tut.* Quapropter ſive filius pubes erit 4 ſive impubes tutorem habebit aut teſtamento recte datum, aut unum aliquem ex his, quibus legitima tutela defertur: ſatis ſententia Conſtitutionis mater munita eſt, ne tutorem filio petere neceſſe habeat, nec teneatur pœna Conſtitutionis,

4) Excuſatur igitur mater, ſi petendo ab alio præventa ſit. Vid. Duar. *h. t. C.* 2.

Digitized by Google

nis, ſi non petierit, quem alioqui inutiliter eſſet petitura. Cautum nominatim in *d. L. cum iure, C. qui pet. tut.* Idque propria ratione, quæ illic redditur, quod mater tum tutorem non petendo, non ideo officium pietatis, quod ab ea exigitur in petendo tutore, neglexerit. Sed hæc ratio eodem redit. Perinde enim valet, ac ſi dictum eſſet, quod a matre exigitur, ut tutorem petat filio, ſententia legis ideo exigi, quia pietas hoc officium imponat matri, ut filii impuberis, qui ſe per ætatem tueri non poteſt, curam gerat: &, quia ipſa tutrix non eſt, niſi velit, ſaltem hoc officium præſtet, ut illi tutores idoneos petat. Nunc autem non poteſt videri mater id officium neglexiſſe, atque ita feciſſe adverſus ſententiam legis, quæ ideo tutorem non petiit, quia fruſtra eſſet petitura eum, qui iure dari non potuit. Nihil igitur fecit adverſus legem, quæ hic tutorem non petiit, eoque & lege ipſa ſatis munita eſt, ne in pœnam legis incidat. Sed tutorem hic iure, & utiliter datum exigimus, ut vere dici poſſit pupillus eum tutorem habere, ne neceſſe ſit ei alium petere. Quod ſi qui tutores non legitime a patre teſtamento, vel codicillis dati ſint: quia hi pro datis non prius habentur, quam confirmati fuerint: priuſquam id factum ſit, nihil patrocinantur matri, quominus vel eos, vel alios filio interim petere debeat. Et quoniam, quandiu extant, qui confirmandi ſint, alii dari non poſſunt; ſequitur, ut cum dati erunt, qui confirmari debent, mater debeat poſtulare, hos ipſos decreto confirmari, alioqui in Conſtitutionem incidat, ſi tamen & *petendi* verbum, quo Conſtitutio utitur, ad hanc confirmationem pertinet. Ac pertinere, ſupra oſtendi. Idque ita traditur in *L. ult. in pr. D. qui pet. tut.*

XVI. Quod ad tempus petendi attinet, iubetur mater ſuperiore Conſtitutione tutores filiis petere confeſtim. *L.* 2. *§. Divus, D. qui pet. tut. L.* 2. *§. ſi mater, D. ad S. C. Tertyll.* Quod Ulpianus ſic interpretatur, ubi primum potuit, dum & ſcit impuberem egere tutore, & poteſt petere, nulla infirmitate, aut alia qua magna cauſſa impedita. *d. L.* 2. *§. confeſtim, ad Tertyll.* Nec quiſquam putet, hoc tempus præſcribi matri ſolum in iis tutoribus, qui in excuſatorum, reiectorumve locum peti iubentur, quia verbum cum his ſolum proxime connectitur in Conſtitutione. Ad omnem petitionem tutorum præcedentem pertinet, etiam eorum, qui, nullis aliis ante datis, peti iubentur, ut declaratur in *d. L.* 2. *§. ſi mater*, verſ. *quid ergo, ſi petiit, §. confeſtim, ad Tertyll.*

XVII. Hoc tempus an in matre mutatum ſit poſtea Conſtitutione Theodoſii, quæ eſt, *L. ſciant, C. de leg. hered.* iuſte dubitari poteſt. Nam verba quidem ita ſunt, ut illic generaliter iis, qui ad ſucceſſionem vocantur pupilli mortui, detur annus ad tutores petendos, nec prius hi excludantur a ſucceſſione impuberis, quam ſi ſecundum legem non petierint intra annum. Et in numero eorum, qui ad ſucceſſionem eam vocantur, in primis eſt pupilli mater ex Tertylliano, & maxime poſt Novellam Iuſtiniani *de heredibus ab inteſtato venientibus*. Diſputari tamen poteſt, non pertinere eam legem ad matrem, quamvis verbis generaliter ſcripta ſit, eoque nec ea lege a iure ſuperiore de matre conſtituto recedi. Eſto enim generaliter ſcripta ſit *L. ſciant*, & verbis matrem quoque contineat. At ius ſuperius ex definitione generali eius legis matrem eximit. Eſt enim ius collatum nominatim ad certam ſpeciem matris. Nota eſt regula iuris, in toto iure generi per ſpeciem derogari, & illud potiſſimum haberi, quod ad ſpeciem directum eſt. *L. in toto iure, D. de regul. iur.* Ita fit, ut neceſſe ſit, ius de hac ſpecie conſtitutum etiam nunc manere, ſpecie exemta ex generali iſta lege, quamvis poſteriore, ut ſcilicet, cum cæteri, qui ad ſucceſſionem vocantur impuberis, iubeantur tutores petere tantum intra annum: mater petere debeat confeſtim, ut ius vetus eſt, alioqui eadem pœna teneatur. Nec immerito ita ſtatui debere, quis dixerit. Matris enim pietas plenius officium ab ea exigit. Idque eo magis dicendum videtur, quod hæc ipſa pietas ſuperiori Conſtitutioni locum fecit. *d. L. matris, C. qui pet. tut.* Et certe diſputantur hæc nec inepte, nec improbabiliter. Quam ſententiam & multi ex veteribus interpretibus ſecuti ſunt, puto, ſuperioribus rationibus moti. Ac ſequerer idem & ego, niſi Iuſtinanus ius hoc ipſum in perſona matris referens in *§. pen. Inſt. de Senatuſconſult. Tertyll.* diſerte hunc ipſum annum ad petendum tutores matri tribuiſſet ſimiliter, ut tribuitur cæteris, qui ad ſucceſſionem impuberis vocantur, in *d. L. ſciant, C. de leg. her.* Quo declaravit, ſe legem illam Theodoſii ſic accepiſſe: ut quæ generaliter ſcripta eſt de iis, qui ad ſucceſſionem impuberis vocantur, ad matrem quoque pertineat. Et hanc quoque ſententiam Angelus communem

munem eſſe, teſtatur ad eum §. *pen. Inſt. de S. C. Tertyll.* Cui ſententiæ & ipſe accedo.

XVIII. Iam de pœna non petiti a matre tutoris videamus. Qua in parte duo ſpectanda ſunt: genus pœnæ, & conditio, ſub qua hæc pœna irrogatur. Pœna eſt, ut mater, quæ ſecundum Conſtitutionem tutores filiis non petiit, ius non habeat vindicandorum ſibi bonorum inteſtatorum filiorum, ut ſuperior Conſtitutio Severi concepta eſt, *d. L.* 2. §. *Divus*, *D. qui pet. tut.* *d. L.* 2. §. *ſi mater*, *D. ad Tertyll.* Ut autem eſt in §. *penult. Inſt. de S. C. Tertyll.* ab eorum impuberum morientium ſucceſſione repellatur. Denegat ergo lex matri ſucceſſionem non patris filiorum, ſed filiorum ipſorum. Proinde 5 ſi quid matri legatum ſit a marito, eodemque impuberum patre: quamvis ea tutores filiis non petierit: tamen legatum, & quodcunque aliud relictum eſt, obtinebit. Id enim ex ſucceſſione patris eſt, non filiorum. *L. ult.* §. *penult.* *D. qui pet tut.* Addit Conſtitutio vetus, *filiorum inteſtatorum*. Quod quam vim habeat, quæritur. Sed cum in eo inſit hæc conditio, *ſi filii inteſtati deceſſerint:* pertinet hoc non tam ad pœnam Conſtitutionis, quam ad conditiones, quibus ea pœna infligitur. Ac de his iam dicam, inter quas & hæc attingetur.

XIX. Denuntiatur ergo matri Conſtitutione Severi ſuperior pœna, ideſt damnum ſucceſſionis filiorum impuberum, ſub conditione, eaque non una, ſed pluribus. Hæ conditiones tres ſunt. Una, ſi mater tutores filiis ſecundum legem non petierit: altera, ſi hi filii moriantur impuberes: tertia, ſi etiam inteſtati.

XX. Prima hæc, ſi mater filiis tutores non petierit ſecundum legem, ideſt non petierit tutores idoneos, filiis non habentibus, idque intra annum, ut poſteriore lege Theodoſii effectum eſt, *d. L. ſciant*, *C. de leg. her.* confirmata a Iuſtiniano in §. *pen. Inſt. de S. C. Tertyll.* Hæc pars ex ſententia Conſtitutionis ſic accepta eſt, dummodo non ſit iuſta aliqua cauſſa, quæ matrem non petentem excuſet. Et recte. Nam cum nulla pœna ſit ſine delicto, *L. aliud eſt fraus D. de verb. ſign.* neque delinquere videatur mater, quæ iuſta aliqua de cauſſa impedita ſit, quominus peteret, etiam ſi vellet: non debet ad eam, quæ ita excuſata ſit, pœna legis pertinere. Idque & natura pœnæ facit, & rei æquitas ſuggerit, quæ æquitas in omnibus quidem, maxime tamen in iure ſpectanda eſt, ut præcipitur regula iuris. *L. in omnibus quidem*, *D. de reg. iur.*

XXI. Huiuſmodi cauſſæ ſæpe incidunt complures, ac genere ipſo fere ſunt hæ quatuor. Aut enim prohibetur natura, aut iure, aut utilitate pupilli, aut infirmitate ætatis excuſatur.

XXII. Naturæ impedimentum ſatis matrem tuetur, cum ſcilicet caſu aliquo prohibita eſt, quominus intra tempus præfinitum peteret, veluti ſi impedita ſit hoſtium incurſu, quominus proficiſci poſſet, aut procuratorem mittere eo, ubi pupillus degit, & ibi tutorem petere: aut ſi miſit procuratorem, & is a latronibus interfectus eſt, ut, priuſquam id reſciſceret, aut poſſet alium mittere, annus exierit. *L. cum a matribus*, *C. qui pet. tut.*

XXIII. Iuris impedimentum idem præſtat. Quod tunc accidit, cum pupillus alium tutorem habet vel teſtamento datum, vel legitimum. Cui ita tutor eſt, ideo excuſata eſt mater, ſi ei tutorem non petit, quia iure fruſtra petat, cum tutorem habenti tutor non detur. De quo & ſupra dixi. Traditum in *L. cum iure*, *C. qui pet. tut.*

XXIV. Interdum & utilitas pupilli matrem tutores non petentem excuſat. Quod fit, quoties aliquid extrinſecus accidit, cur inutile ſit pupillo ei tutorem peti: multoque magis ſi etiam utile ſit ei non peti. Hæc enim lex de tutoribus pupillo petendis, pupillorum cauſſa conſtituta eſt, ut & res loquitur, & initio ipſius Conſtitutionis præfatur Severus. *L.* 2. §. *Divus*, *D. qui pet. tut.* Cui legi ideo locus non eſt, quoties petitio non adiuvat, aut etiam lædit pupillorum utilitatem. Arg. in *L. non eo minus*, *C. de procur.* Proinde ſi penitus egenis filiis mater tutores non petiit: placet, ei ignoſcendum. *L.* 2. §. *ſi mater*, verſ. *quod ſi pater*, *D. ad Tertyll.* Quid enim proſit pupillo is tutor, qui nihil habeat, quod tueatur? Ergo & ſi forte quis uxorem communis filii matrem heredem ſcripſit, rogavitque, remiſſa etiam ſatiſdatione, ut filio puberi facto reſtitueret hereditatem, nec mater ei petiit tutores: conſequens eſt, & hic ceſſare Conſtitutionem, eadem iſta ratione ſci-

5) Etſi fideicommiſſum ab ipſo filio relictum ſit, de quo aperte loquitur *d.* §. 3. quia & hoc mater a patre magis capit, Pac. 5. Q. 74. & ex bonis non impuberis, ſed mariti. Goth. in *d.* §. 3. Et Conſtitutio Severi tantum locuta de inteſtati hereditate non abſtulit, niſi quod alias S. C. Tertyllianum. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 12. *Pr.* 5. *ill.* 7. qui tamen male putat, *ill. ſeq.* d. §. 3. iure Codicis abrogatum eſſe. De quo *Not.* 8.

ſcilicet, quod mater patris voluntatem ſecuta filio nihil habenti tutores non petierit. Hoc Ulpianus in eadem *L.* 2. §. *& ſi forte, ad Tertyll.* Qua de cauſſa adiicit, ſi matri in ſuperiore ſpecie remiſſa ſatiſdatio non fuerit: contra eſſe, quoniam, inquit, *vel propter hoc debuit* filius *tutores habere*. At cur *propter hoc?* Quia ſcilicet hanc ſatiſdationem ſaltem pupillus habere potuit in bonis. Multo magis idem probandum eſt, ſi etiam utile fuit pupillo tutorem ei non peti. Quod accidit, ſi proponas, pupillo amplum legatum relictum ſub conditione, *ſi tutores non habuerit*, & propterea ei mater non petierit, ne conditione deficeretur. Si damnum non petiti tutoris minus ſit cumulo legati, ſcribit idem Ulpianus, Conſtitutionem ceſſare. *d. L.* 2. §. *tractari, ad Tertyllian.* An non quia iſto modo aperte utile eſt pupillo tutorem non peti? Qua ratione ibidem ſimiliter matri ignoſcendum, ſcribit, ſi ei, qui ſolvendo non erat, tutorem non petiit. Conſuluit enim ei, inquit, ut minus inquietetur, quaſi indefenſus.

XXV. Poſtremo hic etiam defenſionem habet ætas minor, cuius beneficio conſequitur mater, ut quæ filiis tutorem ætatis lubrico lapſa non petiit, non ideo denegetur ei filiorum ſucceſſio. Cautum *L.* 2. *C. ſi adverſ. del.*

XXVI. Illa cauſſa ad defenſionem idonea habita non eſt, ſi pater prohibuerit tutorem peti filiis, quoniam per matrem rem eorum adminiſtrari volebat, & ipſa nec petat, nec legitime tutelam adminiſtret. *d. L.* 2. §. *Quid, ſi pater, ad Tertyllian.* Quippe in poteſtate privati non eſt remittere pœnam lege conſtitutam, ubi legi non parueris. *L.* 5. §. *Iulianus, D. de adm. tut. L. quod bonis*, §. 1. *D. ad leg. Falc.*

XXVII. Sed nec ulla ignorantia iuris hic excuſata eſt in matre maiore, quæ tutorem intra conſtitutum tempus non petiit. *L. ultim. C. qui pet. tut.* Civile enim ius ignorare potuit mulier: [6] iuris naturalis illius primi ignorantia ne in muliere quidem eſt probabilis, quale eſt religionis ius erga Deum, pietatis erga parentes, & liberos. Hæc enim a natura animis hominum ſunt inſita. At hoc officium petendi tutores filiis, de quo agimus, naturalis pietas matri ſuggerit. *L. matris, C. qui pet. tut.* Cæteris in rebus iuris ignorantia mulieribus non nocet. *L. regula, D. de iur. & fact. ign.*

XXVIII. Altera conditio ad matrem in ſpecie propoſita ſucceſſione excludendam adiicitur, ſi pupillus, cui tutor a matre petitus non eſt, impubes deceſſerit. Qui ſi deceſſerit pubes factus: quamvis ei mater adhuc impuberi tutorem, & quidem per ſummam negligentiam, non petierit: placet tamen, non eo magis eam ſucceſſione excludi. Quorum prius expreſſum eſt in *L. ultim. C. qui pet. tutor.* poſterius in *L.* 3. *C. ad Tertyllian.* In quo tamen merito dubites, cur mater non æque excludatur. Cum enim deliquerit adverſus legem mater tutorem impuberi non petendo; neque, filio pubere facto, id delictum exſtinguatur (facta enim infecta fieri non poſſunt. *L. in bello*, §. *facti, D. de captiv.*): cur in eodem delicto eadem pœna non manet? Et [7] apparet hic non delicti ſolum habitam eſſe rationem; ſed præcipue & perſonæ, & item rei eius, adverſus quam delictum admiſſum eſt. Mater tutorem non petiit, ſed impuberi. Quo facto impuberem læſit, non etiam puberem, cui tutorem petere non debuit. Læſit & eo facto bona, & hereditatem impuberis, quæ neglexit: non læſit bona puberis, cui iſta petitione prodeſſe non potuit. Æquum eſt igitur, adverſus quem deliquit, ut ab eo nihil ferat: cuius hereditatem neglexit, ut ab ea arceatur. Adverſus quem autem nihil deliquit, cuius hereditatem non neglexit, æquum contra, eam neque adverſus eum, neque in eius ſucceſſione, eadem pœna teneri.

XXIX. Tertiam conditionem adiecit Severi Conſtitutio, ut ita demum mater, quæ filiis tutorem non petiit, ius non habeat vindicandorum bonorum filiorum, ſi filii, quemadmodum impuberes, ita & inteſtati deceſſerint. *d. L.* 2. §. *Divus, D. qui pet. tut. d. L.* 2. §. *ſi mater, ad Tertyll.* Quam conditionem ſi retinemus: eveniet, ut, ſi mater filio impuberi ſubſtituta ſit, non denegetur ei impuberis ſucceſſio ex ſubſtitutione, quamvis ei vivo tutores non petierit. Non enim dici poteſt pupillus deceſſiſſe inteſtatus, qui teſtamentum habet. Eſt autem pupilla-

6) Ratio hæc genuina non eſt. Alias enim nec mulier minor excuſaretur, per dicta ſupra *Lib.* 1. *C.* 21. *Not.* 1. Et quomodo iuris naturalis erit petitio tutoris, ſi ipſa tutela iuris civilis eſt, uti eſſe, definitionis verba convincunt, *iure civili data?* Nec quævis ratio naturalis ſufficiens ad inducendum ius naturale. De quo vid. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 2. *Pr.* 2. Vera ratio eſt, quam Duar. *h. t. C.* 2. & ipſe Donell. *ſupr. Lib.* 1, *C.* 21, (Vid. ſupr. *Lib.* 3. C. 25. *Not.* 1.) tradunt: quia hic de lucro agitur, non de damno.

7) Concinnior eſt ratio A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 12. *Pr.* 5. *Ill.* 6. quia culpam matris delevit voluntas filii, qui pubes redditus teſtamentum non faciendo, cum poſſet, tacito iudicio matrem inſtituiſſe quaſi cenſetur. *L.* 3. §. 1. *in pr. L.* 8. *de iur. codicil.* Adde *L.* 1. §. 6. *de leg.* 3.

Digitized by Google

pillaris ſubſtitutio pupilli teſtamentum, factum quidem a patre, attamen pupilli teſtamentum, ex quo ſucceditur filio, non patri. *L. Papinianus, §. ſed nec impuberis, D. de inoff. teſt. Inſtitut. de pupil. ſubſt. in princ. & §. igitur.*

XXX. Sed Conſtitutio Theodoſii, cuius iam ſæpe memini, ideſt *L. ſciant, C. de legit. hered.* plus complexa eſt, & cavit generaliter de iis, qui ad ſucceſſionem vocantur pupilli mortui (in quo numero eſt mater), ſi tutorem ei ſecundum legem non petierint: omnem eius ſucceſſionem, ſive ab inteſtato defertur, ſive iure ſubſtitutionis, illis, ſi impubes moritur, denegandam eſſe. Iam autem ante oſtendi, eam legem, ut verbis, ita & ſententia Iuſtiniani, ad matrem pertinere, confirmante eo in §. *penult. Inſtit. de S. C. Tertyll.* Et certe ſi Conſtitutio reliquis cognatis, qui tutorem non petierunt, etiam eam ſucceſſionem, quæ iure ſubſtitutionis defertur, adimit, de quo convenit inter omnes: multo æquius eſt [8], adverſus matrem non petentem idem ſtatui, quæ ut petat, duplici vinculo obſtringitur: & hoc communi cum cognatis pupilli, quod ad ſucceſſionem eius pariter vocatur: & illo proprio, ac prope ſingulari, quod mater eſt, cuius pietas (ut ante dixi) plenius officium, & præcipuum ab illa exigit. *d. L. matris, C. qui pet. tut.*

XXXI. Quod iniungitur matri (de qua ſatis dictum eſt), iniungitur & aviæ, ut hæc nepotibus tutores non petendo arceatur & ipſa ab omni nepotum ſucceſſione. Idque etiam ex Conſtitutione Severi ſub appellatione *matris*, quo verbo Conſtitutio utitur, iam olim veteres admiſerunt. *L. 2. §. ſi mater*, verſ. *Quod ſi nepotibus*. Nam & avia mater eſt, ſi quidem & nepotes recte dicuntur avo, & aviæ filii. *L. liberorum, §. ultim. D. de verbor. ſign.* Poſt Conſtitutionem autem Theodoſii *L. ſciant, C. de leg. hered.* deſiit dubitari, poſtquam ea lex omnibus, qui ad ſucceſſionem vocantur impuberis, neceſſitatem petendi tutores imponit. Quo ex genere eſt avia.

Tom. I.

XXXII. Atque hoc officium ab avia exigi tum minus dubium eſt, cum, matre mortua, ſola avia ſupereſt. At quid, ſi ſimul vivant mater & avia? Dicemus, in hac petitione primam curam eſſe matris: aviam autem non prius cogi petere, quam aut mater, tutore non petito, deceſſerit intra annum: aut annus petitioni præſtitutus præterierit. Id efficitur verbis *d. L. ſciant*, quibus lex hoc officium iniungit non nominatim certis perſonis, ſed iis, qui ad ſucceſſionem vocantur pupilli mortui. Non prius autem ad hanc ſucceſſionem vocatur avia, quam excluſa matre: nec prius mater excluditur, quam aut deceſſerit intra annum, aut annum exire paſſa ſit, non petito tutore. Cætera cum matre communia in tutore petendo, ſive quæratur, quos tutores petere debeat, a quo, quibus, quando: ſive agatur de pœna omiſſi in eo officii, deque conditionibus iis, quibus hæc pœna infligitur.

XXXIII. Quod matri, & aviæ iniungitur in hac petitione pietatis iure: hoc idem ob beneficium ſucceſſionis futuræ delatæ imponitur lege omnibus, qui ad eam ſucceſſionem pupilli mortui vocantur. Ea eſt Conſtitutio illa Theodoſii, *L. ſciant, C. de leg. hered.* Imponitur autem his verbis, ut pupillo tutorem *ſecundum legem* petant intra annum: ni petant, omnis eis ſucceſſio pupilli, ſi impubes moritur, tam ab inteſtato, quam iure ſubſtitutionis denegetur. *Secundum legem* ſic accipiemus, ſecundum legem veterem, qua de hac petitione ius conſtitutum eſt in matre. Quibus verbis intelligimus, iuberi iſtos petere tutores idoneos, ut Conſtitutione Severi expreſſum eſt, & tum petere, cum pupillus tutore indigebit, dum alium non habet. Nam & hoc in iure vetere fuiſſe diximus. *L. 2. in princ. D. qui pet. tut.*

XXXIV. Qui ſunt ergo, qui præter matrem, & aviam vocantur ad ſucceſſionem impuberis mortui? Ex teſtamento quidem, quiſquis pupillo ſubſtitutus eſt: ab inteſtato autem [9] ii, quibus defuncti hereditas defertur lege, ut pater, qui pupil-

8) Sed Fab. 1. *Iuriſpr.* 12. *Pr.* 5. *Ill.* 8. ita arceri matrem a ſubſtitutione, ſi contra ſacramentum præſtitum ad ſecundas adſpiret nuptias, ſuſcepta prius liberorum tutela. *L. 6. Cod. ad SC. Tertyll.* ubi duplex ratio, & quia violat iuriſiurandi religionem; & qoia ipſa tutelam filii deferens pietatis oblita indefenſum reliquit filium. Quod autem ibidem Faber contendit, ex ſententia *d. L.* 6. multo magis privandam eſſe mulierem fideicommiſſo, & ſic abrogatum eſſe *L. ult.* §. 3. *D. h. t.* (quia fideicommiſſum, ait, merum onus filii: ſubſtitutio autem pupillaris etiam illius favorem reſpicit, cui honorificentius eſt habere teſtamentarium heredem), ptobare non poſſum. Fideicommiſſum enim non accipitur ex bonis pupilli, ſed patris teſtatoris. Supra *Not.* 5. In ſubſtitutione autem pupillari ſucceditur filio, non patri. *L.* 10. §. 4. *L.* 12. *de vulg. & pup. L.* 8. §. 5. *de inoff.*

9) Coguntur etiam petere tutores, quod Donellus omiſit, liberti filius patroni. Ni fecerint, puniuntur. *L.* 2. §. 1. *h. t.* Neque ii tantum, qui poſſunt cogi, ut ſint tutores liberis patroni: ſed omnes. *L.* 2. *C. h. t.* Vid. A. Fab. *d. T.* 12. *Pr.* 5. Et de petitione tutoris latiſſime Gutierez *de Tutel. P.* 1. *C.* 16.

Digitized by Google

pillum emancipavit; ut fratres impuberis, & deinceps reliqui cognati, ut quiſque proximus eſt gradu. Ergo & hi iubentur tutorem petere, ut ſupra; eoque officio neglecto, ſucceſſionis omnis damno multantur.

XXXV. Qua ex re iam incipit Conſtitutio in horum perſona incidere in dubitationem. Quid enim, ſi hi ſaltem, qui ad legitimam hereditatem vocantur, ſunt & ipſi tutores? An non in ea cauſſa ſunt vel ex ſuperioribus conſtitutionibus, ut nec tutores petere neceſſe habeant; nec, his non petitis, incidant in pœnam conſtitutam? Et ſunt omnino. Certi enim iuris eſt, ut ſupra diximus, ita demum neceſſe eſſe tutorem petere pupillo, ſi is tutore indigeat. *L. 2. in princ. D. qui pet. tut.* Proinde nec ei petere neceſſe, qui tutorem habeat. Tutorem enim habenti non modo alium tutorem non eſſe neceſſarium, ſed nec dari poſſe. *L. cum iure, C. qui pet. tut.* Idque adeo verum eſt: ut mater, quæ præcipue hic officio obſtringitur ad petendum, ſi filio tutorem habenti tutorem non petierit, ſatis tamen iure ipſo munita habeatur. *Ead. L. cum iure.* Atqui eos, qui ab inteſtato vocantur ad ſucceſſionem pupilli mortui, id eſt qui legitimi heredes ſunt, eoſdem & legitimos tutores pupillo eſſe, ſupra oſtendimus. Quomodo igitur convenit dici, eos ob non petitum tutorem teneri pœna Conſtitutionis, quos dicimus iure, & Conſtitutione ipſa munitos eſſe, ne petant? Sed res non eſt explicatu difficilis. Sane enim nullo modo conveniret id dici, neque adeo in his locum haberet ſuperior Conſtitutio, ſi omnes legitimi heredes qui ſunt, iidem quoque continuo eſſent legitimi tutores. Sed hoc non ſemper accidit. Prohibet alias conditio perſonæ heredis, alias tutor alius, cuius cauſſa legitimum præcedit. Heredis conditio, ut ſi heres ſit fœmina, puta pupilli ſoror, amita, matertera. Hæ, ſi gradu proximæ ſint, vocantur ad hereditatem pupilli defuncti, ſed non ad tutelam, quia fœminæ tutoris officio non funguntur. Ipſæ ergo, ſi pupillus alium tutorem non habet, iubentur ei petere: niſi petant, & verbis, & ſententia Conſtitutionis incidunt in pœnam, non ſecus quam mater, quæ ſuo ordine hoc officium neglexit. Tutor alius legitimum præcedit ſimul, & excludit, aut iam datus, aut qui ante dari debuit. Datus, ſi quis recte datus ſit teſtamento, aut ita non legitime datus, ut confirmari debeat. Ante dari debet, nec ad legitimum tutela redire, multis caſibus, puta ſi tutor teſtamento datus ſit ex die, vel ſub conditione, & medio tempore tutor quæratur: item ſi tutor excuſatus, remotuſve fuerit, & in eorum locum quæratur alius. *L. ſi quis ſub, D. de teſt. tut.* De quo ſatis diximus ſupra ſuo loco. Eveniet igitur his caſibus, ut legitimus heres vocetur ad ſucceſſionem pupilli mortui, non tamen ſit tutor, ut quem alius in tutela præcedat. Quocirca totidem caſibus accidet, ut, ſi nondum alium tutorem habebit pupillus (quod ſit, cum aut tutor confirmandus eſt, aut ab initio dandus); hunc legitimus heres petere debeat vel confirmari, vel ab initio creari, alioqui pœna Conſtitutionis teneatur. Quod ſi nec alius tutor erit pupillo, nec res erit eo loco, ut alius ante legitimum dari debeat: quiſquis ad ſucceſſionem vocatur inteſtati impuberis, qui alioqui per ſe idoneus ſit ad tutelam, idem quoque erit pupillo tutor. Et quia tutor, ad ſuperiorem Conſtitutionem non pertinet. Nam si ea non tenetur, qui pupillo tutorem habenti tutorem non petiit: neceſſe eſt, heredem hunc legitimum non teneri, qui pupillo tutor datus facit, ut vere dicatur pupillus tutorem habere.

XXXVI. Itaque, ſi duo ſint legitimi heredes, ad quos eoſdem pertineat legitima tutela, valde inepte quæritur a Bartolo ad *d. L. 2. D. qui pet. tutor.* an, utroque non petente, unus excuſetur propter alium: an vero uterque petere debeat, & non petendo incidat uterque in Conſtitutionem. Multoque ineptius reſpondetur ab eodem, ſi neuter petat, utrumque puniri. Nam quomodo uterque petere cogitur, cum uterque ſit tutor; &, ſi vel unus ſit tutor, ſatis ſit, ut neuter petere cogatur? Uter enim erit tutor, ſemper vere dicetur, pupillum tutorem habere. Effectum eſt autem iam ſatis, tutorem habenti tutorem dari non poſſe, eoque nec peti neceſſe eſſe.

XXXVII. Sed redeo ad eos, qui ita vocantur ad ſucceſſionem impuberis defuncti, ut non ſint tutores, quos ſolos ad Conſtitutionem ſuperiorem pertinere dicimus. Quo in numero nemo dubitat, quin ſit ſubſtitutus impuberis primo loco, ſi ad eum legitima hereditas non pertineat. Secundum hunc eſt proximus quiſque cognatus, idemque legitimus heres impuberis, quibus caſibus ad legitimam tutelam non vocatur, quos catus ante indicavimus. Quod ſi heredes legitimi plures erunt: ſi quidem eodem gradu, ſimul eadem neceſſitate petendi, eadem-

que

Digitized by Google

que pœna tenentur omnes. Sin diſpari gradu, ut ſucceſſorio ordine vocentur ad hereditatem; etiam temporibus dividitur inter eos hæc neceſſitas, ut qui primo loco vocatur ad ſucceſſionem, primo loco etiam petere debeat; tum, hoc excluſo a ſucceſſinne, vel quia deceſſit intra annum, non peilto tutore, vel quia intra annum tutorem ooo petiit: tum ſequens debeat petere, nec ante non petens ſucceſſione excludatur. Uırunque efficitur verbis *d. L. ſciant*, *C. de legit. her.* quæ hanc neceſſitatem imponunt omnibus quidem, qui ad ſucceſſiooem vocantur pupilli mortui: ſed tamen his ſolis, non aliis. Recte ergo dicemus, inferiorem gradu, priore herede non excluſo, tutorem petere neceſſe non habere, quia oon ante vocatur ad ſucceſſionem. Cæterum, cum prior excluſus eſt, poſteriorem ad eamdem neceſſitatem vocari, quia exinde vocetur ad ſucceſſionem. Olim, remota matre, quia tutores non petiiſſet, nihilominus ſequentes ad ſnceeſſionem admittebaotur ſine exceptione. *L. 2. §. ult. D. ad Tertyll.* Quo inferioribus neceſſitas petendi non erat impoſita. *L. nepotibus*, *C. qui pet. tut.* Quod contra conſtitutum eſt poſtea generali illa *L. ſciant*.

XXXVIII. Quod de duobus legitimis heredibns dicimus, qui diſpari gradu vocantur ad ſnceeſſionem: idem intelligendum eſt in ſubſtituto impuberis, ſi quis ei datus ſit a patre; & in impuberis legitimis heredibus. Nam & hi ſuo quiſque ordine vocantur ad ſucceſſionem. Sed teſtati cauſſa præcedit: qua excluſa, vocantur legitimi heredes. Itaque prima petendi tutorem neceſſitas eſt in ſubſtituto. Poſt hunc ad eam vocantur heredes legitimi, ut quiſque gradu eſt proximus.

XXXIX. Excipiemus matrem impuberis eius, cui pater ſubſtitutum dedit. Etſi enim hic ſubſtitutus matrem quoque, alioqui legitimam heredem, exeludit; *L. precibus*, *C. de imp. & al. ſubſt.* eoque nec prius vocatur ad ſucceſſionem mater, quam ſubſtituto excluſo, dum aut ipſe decedit, non petito tutore; aut eum non petit intra annum: tamen probandum puto, utrique, ideſt & matri, & ſubſtituto eodem tempore iam ab initio neceſſitatem incumbere tutorem petendi intra annum. Subſtituto quidem, quia ad ſucceſſionem vocatur pupilli mortui: matri autem, quia, etſi nondum vocatur ad eamdem ſucceſſionem, tamen iam nnnc mater eſt, quæ pietatem hoc ipſo iam nunc præſtare debet filio, quo nomioe potiſſimum ei hæc petitio iniungitur. *L. matris*, *C. qui pet. tut.* Quod ſi uterque per ſe neceſſe habet petere: fit, ut neque ſubſtitutus, dum matris petitionem exſpectat; nec mater, dum ſubſtituti petitionem præcedere vult, alter propter alterum excuſetur, ſi intra annum tutorem non petat: ſed ambo ſucceſſione impuberis defuncti pariter excludantur.

XL. Diſſentit, & contra diſputat Bartolus *ad. L. 2. D. qui pet. tut.* Immo, inquit, primæ hic partes ſubſtituti eſſe debent, nec prius mater cogi filio tutorem petere, quam conſtet, ſubſtitutum ſucceſſione eſſe excluſum, dum aut moritur intra annum, tutore non petito; aut annum totum exire patitur. Utitnrque in eo argumentatione, quæ ſi recte componatur, talis futura eſt. Quiſquis, ad quem ſine teſtamento legitima defuncti hereditas perventura erat, teſtamento facto, & alio herede inſtituto, ab ea hereditate excluditur; poteſt quidvis ſuo iure facere, quo, voluntate defuncti irrita facta, res redeat ad cauſſam inteſtati, ut ſic iniuriam inſtitutionis a ſe amoliens, pro vetere ſuo iure hereditatem inteſtati inde obtineat, ut generaliter Bartolus his locis probari putat, *L. cum pater*, *§. Titio*, *D. de legat. 2. L. excuſatus*, *L. quia*, *§. non ſimpliciter*, *D. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. L. Iulianus*, *D. de acquir. hered.* At, cum impuberi ſubſtitutus a patre datur, mater, quæ alioqui inteſtato impuberi filio ſueceſſura erat, per ſubſtitutionem ab hereditate impuberis excluditur. *d. L. precibus*, *C. de imp. & al. ſubſt.* Quapropter poteſt mater hoc caſu quidvis facere, quo infirmari poſſit ſubſtitutio, nt, ea infirmata, ad ius illud ſuum inteſtati redeat. Id autem futurum eſt, ſi intra annum tutorem non petat. Quod ſi interim petat, ſe potius oppugnet. Nam, ſi petit tutorem, & is datur: ſtatim ſecurus eſſe incipit ſubſtitutus, qui tutorem habenti tutorem petere non cogitur, ut proinde, quamvis omnino oon petat poſtea, nihilominus hereditatem perpetuo retineat, matre excluſa: cum, ſi mater interim non petat, evenire poſſit, ut nec ſnbſtitutus ipſe petat, quo facto ille excluditur. Igitur interim tutorem non petere, matri licere debet.

XLI. Sed hoc argumento moveri oos non oportet. Nam propoſitio, qua maxime argumentatio nititur, falſa eſt. Sane enim qui facto teſtatoris alio herede inſtitnto excluditur hereditate legitima, poteſt facere, quo res redeat ad cauſſam ioteſtati, ut inde poſſideat hereditatem

tatem

tatem: ſed facere non quidvis, verum ſi quid ſit eiuſmodi, quod per ſe iure licito faciat, quale eſt, ſi quis in fraudem legitimæ hereditatis, quæ plenior ad eum perventura erat, inſtitutus ſit ex minore parte, & is repudiet hereditatem ex teſtamento, quam deinde ab inteſtato adeat. Repudiare delatam bereditatem cuivis conceſſum eſt. Hoc ergo ſi facit: quamvis alias, ſi, omiſſa cauſſa teſtamenti, ab inteſtato poſſideret hereditatem, teneretur legatis: hoc tamen caſu non tenebitur: ſed impune hereditatem poſſidebit, quia boc modo fraudem teſtatoris excludere voluit. Et vero hoc ipſum factum repudiationis ſolum eſt, quod in herede legitimo ad inſtitutionem infirmandam veteres admiſerunt in ſupra ſcriptis locis, quos Bartolus ad propoſitionem ſuperiorem probandam citavit, idque in ea ipſa ſpecie, quam dixi. Num ergo quidvis facere concedemus heredi iſti legitimo, quo inſtitutio irrita conſtituatur? Num teſtamentum incidere, ne amplius exſtet? Num heredem inſtitutum ante aditam hereditatem tollere, ne quis ſuperſit, qui ex teſtamento hereditatem adeat? Nullo modo, quia nihil horum per ſe iure licito facere conceditur. Ergo nec matri licebit non petere tutorem filio impuberi, ubi is tutore egeat, & ſubſtitutus ceſſet, quia petere filio officium eſt eiuſmodi, quod mater, ſalva pietate, omittere non poſſit, ut proinde nec ei concedi debeat id facere, quamvis non petendo ſibi forte conſulat. Præterea ſic in ſupra ſcriptis locis veteres permittunt legitimo heredi impugnare inſtitutionem, dum fraudem teſtatoris in ſua ipſius hereditate excludant. Sic enim concedunt, infirmata cauſſa teſtamenti, obtinere impune ab inteſtato hereditatem, ſi ipſi, qui ab inteſtato obtinent, ex eadem hereditate ſint inſtituti in fraudem, & ex teſtamento repudiantes ab inteſtato adeant. Non mirum vero, ſi boc modo impune ab inteſtato poſſident. Nam, præterquam quod repudiare illis licet quodcunque delatum eſt, etiam hoc facto ſuo non alterius hereditatem obtinent, quam eius teſtatoris, qui eos fraudare voluit. Quod non eſt iniquum, ut fraus convertatur in eum, qui fraudem intentavit. Non idem fit, ſi matri tutorem filio non petere ideo concedatur, ut, ceſſante ſubſtituto, ipſe excludatur, mater ſuccedat. Hic enim contra evenit, ut, cum pater matrem filii fraudare voluerit, mater tamen obtineat hereditatem non patris fraudatoris, ſed impuberis, qui nihil fraudis admiſit. Nam ex pupillari ſubſtitutione impuberi, non patri ſucceditur. *Inſt. de pup. ſubſt. in pr.*

XLII. Quorſum ergo, bæc omnis pœna ob non petitos tutores? Eo ſcilicet, ut ſi mater, agnati, cognative proximi pupilli, officio, & caritate ſanguinis non ducantur, ut petant: metu ſaltem pœnæ excitentur, ut id faciant, atque hoc modo conſulant pupillo. Quod ſi fiet: ſive sint, qui ſponte ſua petant; sive qui ideo, quia cogantur: petitionis finis, & exitus hic erit, ut monitus prætor ſciens, cui pupillo, & qui tutores petantur, hos ei det tutores. In quo iam de officio magiſtratus quæretur in his dandis, qui petiti ſunt. Et dabit nimirum hos ipſos, niſi quid tamen ei aliud utilitas pupilli poſtulare videbitur. Quod si exiſtimabit: non neceſſe habet eoſdem dare, ſed poteſt eligere alios, quos recte det, si qui forte videantur magis idonei, aut accommodati rationibus pupilli. Dabit autem petitos eo modo, quo prius tutorem a magiſtratu dari diximus, alias ex inquisitione, si qui prius ab alio, quam a patre teſtamento non legitime dati confirmari debeant: alias sine inquisitione, ut videtur, si sint, qui nunc primum dandi sint.

XLIII. Quid ergo, si magiſtratus tutorem non dabit? an erit impune? Et refert in hac re, quis ſit hic magiſtratus, utrum qui iuriſdictioni præeſt, & imperium habet: an vero non habet, ut magiſtratus municipalis, & defenſores civitatum. Omnes qui per ſe iam olim ius dandi tutoris habent, qui iidem iuriſdictioni præſunt, ut præſectus urbi, prætor, provinciæ præſes, ſi tutorem non dant: impune eſt: certe [10] actione ſubſidiaria, quæ de indemnitate pupilli adverſus magiſtratus comparata eſt, non tenentur. *L. 1. §. neque, D. de magiſt. conv. §. neque, Inſtitut. de ſatiſdat. tut.* Soli hac actione tenentur, qui ſatiſdationem a tutoribus exigere ſolent, ut eſt in *d. §. neque, de ſatiſd. tut.* ideſt, ut ibi interpretatur Theophilus, magiſtratus municipalis, & defenſores civitatum. Indicat *L. 1. §. 3. §. magiſtratibus, L. 2. D. de mag. conv.* Imputatur autem his, ſive omnino tutorem non dederint, cum moniti eſſent: ſive dederint etiam idoneum, & ſatis ab eo non exegerint, cum ſatiſdare debuiſſet. Quibus nominibus ſuperiore actione ita tenentur: ut, ſi quid damni ob tutorem

non

10) De qua præter alios A. Fab. *d. T.* 10. *Pr.* 8. *ill.* 45. & 8. *ſeqq.*

non datum, aut non exactam cautionem pupillus paſſus ſit, hoc illi præſtent. *d. L.* 1. *§. magiſtratibus. §. ſi magiſtratus, de mag. conv.* Quamquam autem, ſi Romæ aditus magiſtratus, aut in provincia præſes tutorem non daret, is non tenebatur; non tamen ideo ea res admodum damnoſa fuit pupillo. Nam Romæ quidem cum eſſent varii magiſtratus, quibus ius eſſet tutores dandi, ut Conſules, *L.* 1. *D. de conf. tut.* præfectus urbi, prætor, *L.* 1. *D. de tut. & cur. dat.* neque is unus, ſed plures: facile fuit, uno magiſtratu adito, & rem negligente, alium adire, & ab eo impetrare, qui eo citius daret, quia officium ab alio neglectum, intelligeret. In provinciis autem, etſi in unaquaque unus tantum fuit præſes, quo tutorem non dante, alium præſidem adire non liceret: tamen res facile tranſigi potuit per magiſtratus municipales. Olim quidem ita, ut præſes aditus ab iis, qui tutorem peterent, remitteret eos ad hos magiſtratus, quibus mandaret, ut tutorea darent. *§. ſed hoc iure, Inſtitut. de Attil. tut.* Quod facile impetrabatur a præſide, & fieri erat uſitatum. Indicat *L.* 1. *§.* 3. *§. magiſtratibus. in fin. de mag. conv. L. tutores, D. de confirmand. tutor.* Hodie vero, etiam non exſpectata iuſſione præſidis, recta hi adiri poſſunt, aut defenſores civitatum, *§. nos autem, Inſt. de Attil. tut.* ut iam his neceſſitas dandi, quam ſupra diximus, cum ſuperiore periculo coniuncta imponatur.

C A P. IX.

Excuſatione iuſta tutelam, recte alioqui delatam, iure detrectari. Quænam hæc iuſta ſit, & quibus ex cauſſis: quis eius legitimus uſus, ut impetres: impetratæ quis effectus.

Tranſitio, & partitio, atque ordo rerum. I.

A tutela iure delata liberat iuſta excuſatio interpoſita. II. III.

Iuſtæ excuſationes quænam. Ex quinque cauſarum generibus naſcuntur. IV.

Legitima tutelæ gerendæ impotentia quænam. V. XI.

A tutela excuſat ætas maior LXX. *annis.* VI.

An etiam ætas minor XXV. *annis.* VII.

Adverſa valetudo qualis, & quatenus excuſet a tutela. VIII.

Quænam imperitia literarum, & quando excuſet. IX. X.

Externa tutelæ gerendæ impedimenta quæ tutorem excuſent. XI.

Qualis paupertas excuſet a tutela. XII.

Quot, & quales liberi. XIII.

Tria onera tutelæ, vel curæ, quando, & quos excuſent a quarta tutela, vel cura. An & una tutela, vel cura idem præſtet. XIV. ſeqq.

Quid, ſi ignoretur, quæ tutela, vel cura ſit quarta ordine. XVIII.

A tutela excuſantur qui adminiſtrant res fiſci: non coloni, aut conductores prædiorum fiſcalium. XIX.

Item excuſantur præfecti annonæ, & menſores frumentarii: XX.

Item qui adminiſtrant res Principis, & quibus Princeps rei alicuius curam iniunxit: XXI.

Item libertus, qui unus negotia patroni, quive filiorum patroni tutelam adminiſtret. XXII.

Abſentia Reipublicæ cauſa quos, & quatenus excuſet. XXIII.

Iuſtæ ſuſpicionis cauſæ ad excuſationem tutelæ tres. XXIV.

Quem parentes pupilli a tutela prohibuerint: is nec dari debet; & ſe poteſt excuſare. XXV.

Inimicitiæ quales, quando, & quare a tutela excuſent. XXVI. XXVIII.

Olim a tutela excuſabatur, cui lis eſſet cum pupillo de omnibus bonis, vel maxima parte: hodie vero prohibetur non modo iſte, ſed etiam quivis debitor, aut creditor pupilli. XXVII. XXIX.

Dignitates quatuor excuſant a tutela. XXX.

Magiſtratus quinam a tutela excuſentur. XXXI.

Sacerdotium provinciarum excuſat a tutela. XXXII.

In conſilium Principis aſſumptus & a delata, & a ſuſcepta tutela excuſatur. XXXIII.

Ingenuus poteſt ſe excuſare a tutela libertini. XXXIV.

An aliæ dignitates excuſent. XXXV.

De excuſatione data profeſſoribus liberalium diſciplinarum: XXXVI.

Item athletis: XXXVII.

Item veteranis: XXXVIII.

Item

Digitized by Google

Item iis, qui Reipublicæ cauſa abfuerunt. XXXIX.
De excuſatione a tutela ultra centeſimum lapidem adminiſtranda: XL.
Item excuſatione inquilinis caſtrorum data: XLI.
Item tutoris in exilium miſſi. XLII.
Quinam privilegio vacent a tutelis. XLIII.
An ſint aliæ legitimæ cauſæ defugiendæ tutelæ. XLIV.
Vacationis diverſæ ſpecies imperfectæ, licet coniunctæ, & permixtæ, ad excuſationem non proficiunt. XLV.
Excuſatio poſterior tutela delata, vel nominatione tutoris non prodeſt, niſi ſit ex iis, quæ liberant etiam a tutela ſuſcepta. XLVI.
Iuſta tutoris excuſatio quibus ex cauſis non admittatur. XLVII.
Tutor, prioribus excuſationibus reiectis, intra conſtituta tempora aliis uti poteſt. XLVIII.
Iuſta excuſatio apud magiſtratum legitimo modo, loco, tempore proponenda. XLIX.
Tutor ſe excuſaturus appellare non debet: ſed excuſationibus uti apud competentem iudicem. L.
Excuſationis cauſa quomodo tractanda, & peragenda. LI.
Excuſatione reiecta, tutor appellare poteſt. LII. LIX.
Excuſatio proponenda apud acta: cauſa vero pro tribunali cognoſcenda. LIII.
Iudex competens in re propoſita quis. LIV.
Tutori quantum temporis detur ad ſe excuſandum. LV.
Eius temporis numerandi initium ex quo die ſumatur. LVI.
Poſt præfinitum tempus nec admittitur excuſatio, neque admiſſa prodeſt, niſi iuſtum impedimentum intervenerit. LVII.
Excuſationis cauſæ peragendæ quatuor menſes præſtituti. Mora tamen contradicentium tutori non nocet. LVIII.
Magiſtratus, qui de excuſatione cognoſcit, officium. LIX.
Quibus ex cauſis inutilis ſit excuſatio a tutore impetrata. LX.
Quando tutor ſe excuſans legatum amittat. LXI. LXII.

I. GEneribus ſuperioribus tutelarum expoſitis, quando hæc, quibus modis, quove ordine cuique deferatur tutela, docent: hactenus ſcilicet ea parte effectum hoc eſſe apparet, ut intelligatur, quis ſit is, cui iure tutela ſit delata. Quæ omnis de tutela deferenda quæſtio inde nobis nata eſt, quod quis ſit tutor, quærimus, ideſt quis is, qui eam poteſtatem obtineat, quam tutelam vocamus. Quam ad rem primum eſt, ut ſit, cui tutela deferatur. Meminerimus enim dicere nos, eum tutorem eſſe, cui recte delata tutela eſſet, quam eamdem delatam obtineret. Poſtquam ergo, cui delata ſit tutela, quod hic primum erat, tenemus: quod reliquum eſt, quando is delatam obtineat, ut ſic plane tutor fiat, videamus. Et cum tutela ſit [1] munus publicum; *L. 1. §. æque, D. de mun. & hon.* muneris autem publici hæc conditio ſit, ut hoc quiſque invitus ſine iuſta excuſatione ſuſcipere cogatur: *L. 3. §. 1. §. filio, §. quamvis, L. ſi quis, D. eodem:* ſequitur, ut cui tutela iure delata erit, is eam non ſua voluntate, & agnitione nanciſcatur, ſed ſtatim & ipſo iure obtineat; atque hoc modo ſtatim, & in totum tutor efficiatur. Sed hoc ita eſt, niſi quod factum interveniat extrinſecus, quod delatæ tutelæ obſtet, quominus ad eum, cui delata erat, ita perveniat. Cuiuſmodi facta incidunt nonnunquam. Atque ea duplicia ſunt. Quædam enim tutelam in totum removent: quædam, veluti pœnæ cuiuſdam cauſſa, obligatione, & periculo tutelæ manente, ſolam poteſtatem adminiſtrationis detra-

1) *Pr. Inſtit. h. t. L. 17. §. 1. D. h. t.* ubi tamen Ræv. *ad L. 2. de R. I.* verbum, *cætera*, Triboniano adſcribit, ne IC. ipſe ſibi advertetur in §. 4. *d. L.* Ex quo putat Ræv. pluribus quidem Iuriſconſultis diſputatione fori (de qua *L. 2. §. 5. de O. I.*) ita viſum fuiſſe: ſed ab iis diſſenſiſſe Calliſtratum, & ſtatuiſſe, tutelam eſſe munus privatum, *d. L. 17. §. 4.* quia, inquit, excuſatio tutoris recte dati argumentum eſt. *L. 13. §. ult. h. t.* Sed id ex *d. §. 4.* minime convincitur. Licet enim excuſatio præſupponat utilem dationem: *d. L. 13. §. ult.* non tamen tutelæ dationem ſequitur excuſandi poteſtas. Et quod ibi dicitur Ædilis poſſe tutor dari, eum effectu accipiendum eſt, ut ſcilicet nec excuſare ſe poſſit. Obſt. *L. 6. §. 15 h. t.* Cuiac. *in Not. Inſt. h. t.* eum §. ceu ſpurium, reiicit Sed *in Comm. ad d. L. 6.* reſpondet, tutelam eſſe privatum munus principaliter, per conſequentiam publicum. Et ſequitur Vult. *pr. Inſtit. h. t. n.* 12. Rectius Zoan. *Reſtitut. C.* 10. P. Fab. ad *L. 2. de R. I.* & A. Fab. *1. Iuriſpr. 24. Pr. 1.* diſtinguunt inter munus reipublicæ, in quo verſatur adminiſtratio reipublicæ, quale non eſt tutela; & publicum, quale eſt. Hoc *in Pr. I. h. t.* eſſe publicum eo ſenſu, quo & iudicium *publicum* dicitur, *L. 77. & L. ult. de iudic.* quia, licet privatæ rei ſuſcipitur, tamen intereſt reipublicæ &c. non autem eo ſenſu, quo in *L. 14. de muner.* nec eo, quo in *L. 239 §. 3. de V. S.* accipitur. P. Gregor. 12. *Synt. 4. n.* 2. eſſe auctoritate publicum, adminiſtratione privatum. Alter Cuiac. *ad L. 2.* de R. I. *munus civile, & publicum* trifariam dici: proprie, ut munus reipublicæ: non improprie, ut tutela: improprie, ut poſtulatio, procuratio, arbitrium, &c. quæ, niſi volentes, non ſubeunt.

Digitized by Google

trahunt. Tutelam ab initio in totum removent duo: iuſta excuſatio, & ſuſpecti accuſatio interdum. Quorum prius dignum alioqui tutorem gerere recuſantem neceſſitate gerendi liberat, & immunitatem præſtat: poſterius etiam volentem gerere, tanquam indignum, invitum a tutela arcet. Poteſtatem adminiſtrationis detrahit omiſſa ſatiſdatio, quibus in cauſſis ea a tutore exigitur. Quæ impedimenta tutelæ nanciſcendæ, cum delata fuerit, cuiuſmodi ſint, plenius cognoſcamus.

II. Iuſta excuſatio in primis ad tutelam removendam valet, quæ in hoc ipſum deſideranti tutori comparata eſt, ut rite uſurpata eum iam ab initio neceſſitate ſubeundæ tutelæ liberet. Tutelæ dico, quæ iure delata ſit, & quam alioqui ſine excuſatione neceſſe ſit ſubire. Nam qui legitime tutores dati non ſunt, his non eſt excuſatio neceſſaria, ut qui ſine ulla excuſatione ſatis ipſo iure ſint immunes, ut, propoſitis iis omnibus modis, quibus inutiliter tutor datur, oſtendere conatur Modeſtinus in *L. ſcire*, 13. §. *penult.* & §. *ultim. D. de excuſ. tut.* de quibus ſatis ſupra ſuo loco diximus. Valet ergo excuſatio ad tutelam, quæ iure delata ſit, removendam.

III. Sed, ut propoſui, duo hic exigimus, ut ipſa per ſe excuſatio iuſta ſit, & ut ea legitime quis utatur: quorum in altero ſpectatur excuſationis æquitas, in altero rectus eius inducendæ & tractandæ uſus.

IV. Iuſta excuſatio eſt, quæ naſcitur ex iuſtis, & ad eam rem conſtitutis cauſſis. Iuſtæ ad eam rem cauſſæ, ſi genera ſpectes, ſunt quinque. Tribuitur enim excuſatio & vacatio omnis a tutela aut impotentiæ gerendi, qua tutor laborat; aut iuſtæ ſuſpicioni, qua gravatur; aut dignitati perſonæ; aut meritis; aut domicilio: aut ſola principis indulgentia & privilegio continetur.

V. Impotentiam gerendi voco facultatem tutelæ gerendæ imparem, cui ideo ſuccurritur excuſatione propoſita, ne quis præter vires tutelæ oneri, & periculo ſubiiciatur. Ea impotentia eſt, cum quis impeditur natura, quominus poſſit tutelæ oneri ſufficere. Cuiuſmodi impedimenta multa incidere ſolent cum in perſona ipſa tutoris, tum extrinſecus in rerum adminiſtratione. Et vero ex hoc genere publice notata, & ad excuſationem tutelæ iure recepta hæc ſunt. In perſona quidem tutoris hæc tria; ætas grandior, adverſa valetudo, imperitia literarum: de quibus ita ius eſt.

VI. Ætate excuſatur a tutela maior ſeptuaginta annis, quo tempore conſtat magnam ſolere eſſe infirmitatem ætatis, & quæ nullo modo ſufficiat rebus recte gerendis. §. *item maior, Inſt. de excuſ. tut. L. unica, C. qui ætat. ſe excuſ.* Maiorem exigimus, ut intelligatur, eum ab ætate non habere immunitatem, qui eum annum ingreſſus ſit; ac ne eum quidem, qui impleverit ingreſſus poſtremum diem, ſed qui exceſſerit. *L. 2. in princ. D. de excuſation. tut. L. 3. D. de iur. immun.*

VII. Ad eamdem excuſationem pertinuit olim ætas minor viginti quinque annis. Hodie ideo non pertinet, quia placet, minorem hac ætate non eſſe idoneum tutorem ipſo iure, ideſt ita non tutorem: ut non ſolum non ſit, ſi ſe excuſet, atque hoc modo detrectet tutelam: ſed etiam ſi non excuſet, atque adeo quamvis tutelam velit ultro ſubire. Effectum hoc Conſtitutione Iuſtiniani, *L. ultim. C. de leg. tut. d. §. item maior, Inſt. de exc. tut.*

VIII. Adverſa valetudo eiuſdem æquitatis excuſationem præſtit, ſi ea ſit, per quam quis ne ſuis quidem rebus poſſit ſufficere, *L. non ſolum*, 10. §. *ultim. de excuſ. tut.* §. *item propter adverſam, Inſt. eod.* ita tamen, dum ne ſit is morbus, qui mentem adimat, ut furor; aut vitium eiuſmodi, quod conſtet eſſe perpetuum, quale eſt cæci, muti, ſurdi. Nam nec furioſus, nec cæcus, mutus, ſurdus iure ipſo ab initio tutores eſſe poſſunt, ut docuimus ſub Titulo, *Qui tutores eſſe poſſint*, ut proinde, his datis, nec excuſatio ſit eis neceſſaria. Et quod his tribuitur excuſatio in *L. unica, C. qui morb. ſe exc.* dixi illic quoque, recte *excuſationis* verbum ab Accurſio ſic acceptum eſſe, ut abuſive poſitum ſit pro immunitate. Sed hæc, inquam, ita, ſi hi ab initio tutores dati ſint. Quod ſi tutor idoneus ab initio recte datus, poſtea in furorem inciderit, aut mutus, ſurdus, cæcus factus ſit: quæritur, an hic æque ipſo iure tutor eſſe deſinat: an vero excuſari debeat. Sed hæc eius loci quæſtio eſt, in quo de finienda tutela agitur. Vtrum enim horum fieri dixerimus, ſemper is caſus eſt, qui tutelam finiat. De eo ergo ibi dicetur. Nunc hoc maneat illos ab initio inutiliter dari, qui & prohibeantur ad tutelam accedere. Proinde adverſam valetudinem, quæ ab initio excuſationem adferat, de qua nunc agimus, hic accipere oportet, quæ mentis integritatem retinens, & natura mutabilis, nihilomi-

nus facultatem rerum recte adminiſtrandarum adimit, qualis eſt tabeſcentium, febri, aut podagra laborantium. Sed ſemper hanc valetudinem exigimus, quæ facultatem rerum gerendarum adimat. Itaque ſi quis unum oculum tantum amiſit: quia non minus adhuc ſufficit rebus gerendis, non ideo a tutela poteſt excuſari. *L. frater, C. de exc. tut.* Hac de cauſſa & ſpadonem creari tutorem poſſe, nec excuſationem habere, placuit. *L. ſpado, 15. in pr. D. eod. L. 1. C. eod.* Quod tamen diximus, eum qui febri, aut alio morbo ſontico laboret, a tutela excuſari poſſe, ſic accipiendum erit, ut quandiu eo morbo laborat, excuſetur; poſtea vero, quam convaluerit, tutelam ſuſcipere debeat, quaſi hac conditione datus, cum ægrotare deſierit: hac parte ſimilis ei, qui in furorem inciderit, de quo in *L. furioſus, D. de tut.* Ideo interim in eius locum curatorem dari debere placuit. Hæc in *L. non ſolum, 10. §. ult. D. eod.*

IX. De imperitia literarum, quæ valeat ad excuſationem, ita ſcriptum eſt in *§. ſimiliter, Inſt. de* exc. tut. *Similiter eos, qui literas neſciunt, eſſe excuſandos, Divus Pius reſcripſit*, ubi *qui literas neſciunt*,[2] recte interpretatus eſt Duarenus *Lib. 1. Diſputat. Cap.* 3. qui neſciunt nec pingere, nec legere literas. Eoſque qui tales ſint, ita excuſandos ibidem adiicitur, *quamvis & imperiti literarum poſſint ad adminiſtrationem negotiorum* (intellige aliorum, quam tutelæ, puta privatorum, & ſuorum) *ſufficere*. Qua adiectione falluntur meo iudicio, qui putant contineri exceptionem prioris ſententiæ, quaſi dictum eſſet, imperitos literarum eſſe excuſandos, niſi hi poſſint ad adminiſtrationem negotiorum ſufficere. Hac enim particula, *quamvis*, quæ adverſativa eſt, non minuitur prior ſententia, quod fit per exceptionem: ſed adverſativa oratione remota confirmatur magis, atque adeo amplificatur. Itaque non ſignificat, eos, qui literas neſciunt, eſſe excuſandos, niſi poſſint adminiſtrationi negotiorum ſufficere: ſed contra hoc confirmat, eos omnimodo eſſe excuſandos, quippe ita excuſandos, ut quamvis alioqui extra tutelam poſſint adminiſtrationi negotiorum ſufficere, tamen a tutela excuſandi ſint. Et merito hæc vacatio iſti ignorantiæ tribuitur. Nam [3] cum multa negotia incidere poſſint in rebus pupillaribus, quæ ſine hac literarum prima cognitione recte adminiſtrari non poſſint, ut ſi quid cum quo contrahendum ſit, ſi quæ inſtrumenta ad ius pupilli pertinentia cognoſcenda & exploranda: apparet eum, in quo iſta ignorantia ſit, non eſſe eum, qui tutelam pro commodo pupilli recte per omnia poſſit gerere. Sed & hoc ad fidem, & religionem tutoris pertinet non implicari iis negotiis, quæ per imperitiam literarum ex fide, & certa conſcientia exſequi non poteſt.

X. Non eſt contrarium, quod Modeſtinus ex Paulo refert in *L. ſi duas, 6. vulgo L. athletæ, 7. §. ult. D. de exc. tut.* his verbis; *Mediocritas, & ruſticitas interdum excuſationem præbent ſecundum epiſtolas Divorum Hadriani, & Antonini. Eius, qui ſe negat literas ſcire, excuſatio accipi non debet, ſi modo non ſit expers negotiorum.* Hic enim *literas neſcire* paulo generalius accipi debet pro imperitum eſſe tam literarum, quam eorum, quæ literæ docent, ſeu non eſſe imbutum ſtudiis literarum. Argumento eſt, quod ab hoc genere excipiunt poſtea eum, qui propter imperitiam ſit expers negotiorum, ideſt eum, qui ita ſit imperitus, ut negotia recte per omnia adminiſtrare non poſſit. Hoc autem contingit ei, qui neutrum novit, neque pingere, neque legere literas, ut ante oſtendi. Ita hanc ſpeciem imperitorum excipiens epiſtola neceſſe eſt prius poſuerit imperitiæ genus latius patens, quam ſpeciem, quæ excipitur. Quod ſi etiam in hac exceptione intelligitur is, qui nec pingere, nec legere novit literas: exceptio plane idem confirmat, quod ſupra poſuimus, eum, qui ita ſit imperitus, tanquam expertem negotiorum, a tutela omnimodo excuſandum. Quod ni hoc modo hunc poſteriorem locum interpretamur, non effugiemus, quin fatendum ſit

2) Hoc enim vitium non mediocre in eo, qui negotia adminiſtrat, cum alias, qui ſtudiis ſe plane dederunt, ad res gerendas fere ineptiores ſunt. Duar. *d. C.* 3. Et hoc ſenſu *ſcientia literarum* in *L. pater, 93. §. 1. de acqu. her. L. 10. C. qui teſtam. fac. Novell.* 44. & 73. & *literas docere, L. 2. de vac. mun* & qui docent legere *litteratores* Lamprid. *in Sever.* Et P. Grangian. *Paradox. C.* 43. ita ſumta in *L. 4. §. 2. de accuſat.* Sic Nero: *Vellem neſcire literas.* Senec. 2. *de Clement.*

3) Ut inventarii confectio non temere alterius fidei committenda. *L. 7. de admin. tut.* Hotom. *in d. §. 8. I. h. t.* Manzin. *Q. 7. princ. n.* 14. qui tamen excipit, niſi ſit ſagax, & verſutus in expediendis negotiis. Et Duar. *d. C* 3. *circa fin.* ſi non ſit expers negotiorum, poſſe vicaria amicorum opera in ephemeridibus conſcribendis uti. Et A. Fab. 1. *Iuriſpr. 24. Pr. 1. Ill. 4. circ. fin.* Et Gutierez *P. 1. C. 21. n.* 17. Et quod in verſic. *quamvis* d. §. 8. habeatur reſtrictio, & exceptio, volunt Pac. 5. *Quaeſt.* 84. Vult. 1. *Diſcep.* 8. & Arumæ. *Diſput. P. 16. Th.* 13. Aliter, ſed male, Cuiac. *ad L. 6. §. ult. h. t.* ius vetus *d. §. ult.* eſſe a D. Pio immutatum, *d. §.* 8. cum tamen Paulus tempore Alexandri Severi poſt D. Pium vixerit.

Digitized by Google

ſit, locos iſtos eſſe contrarios; aut, quod eſt deterius, illa verba, *quamvis & imperiti literarum*, quæ ſunt in §. *ſimiliter*, *Inſt. eod.* pro exceptione accipienda eſſe: quæ contra ex certo Latinorum, & omnium linguarum uſu totius prioris ſententiæ confirmationem habent.

XI. Atque hæc in perſona ipſa tutoris impedimenta ſunt, quæ facultatem tutelæ adminiſtrandæ adimentia ſic accepta ſunt, ut ſimul a tutela excuſationem tribuant. Extra perſonam autem tutoris eiuſdem generis impedimenta ſunt iuſta onera, quibus iam ante impoſitis diſtractus tutor non poſſit ſufficere novæ tutelæ gerendæ. Quo in genere onera excuſationem adferentia iure hæc habentur; domeſtica quidem liberi: extera autem tria alia onera tutelæ, vel curæ: rerum fiſci adminiſtratio; rei frumentariæ cura; cura cuiuſvis rei, quam princeps iniunxit; interdum & privata alienorum negotiorum adminiſtratio; abſentia Reipublicæ cauſſa. Sed & hæc ſuas cautiones habent, quas in ſingulis breviter ſubiicio.

XII. Paupertas dat excuſationem: ſed ita, ſi quis propter hanc imparem ſe oneri iniuncto poſſit docere. *L.* 3. *L. poſt*, 40. *D. de exc. tut.* §. *ſed & propter*, *Inſt. eod.* Eiuſmodi autem paupertas eſt, cum præter quotidianas operas nihil habet tutor, unde poſſit vitam tolerare. Ac merito huic paupertati excuſatio tributa eſt. Nec tribuendi alia ratio, quam quod ea paupertas eiuſmodi onus eſt a Deo impoſitum, quod cogat aut mori; aut, omni alia graviore omiſſa cura, vacare ſolum iis operis, unde victum quæras.

XIII. Liberi idem tribuunt: ſed qui numero eſſent olim tres [4] Romæ, in Italia quatuor, in provinciis quinque. Sed & in hoc numero ad excuſationem ſolum proſunt legitimi, [5] non qui ſunt naturales tantum; & legitimi naturales, non adoptivi; iidem ſuperſtites, non mortui, niſi [6] in acie pro Republica ceciderint; & filii, [7] non nepotes, niſi hactenus, ut, filio mortuo, nepotes ex eo in locum patris ſui ſuccedant, & omnes filii demortui loco habeantur. Sed & nepotes ex filio tantum proſunt, non etiam ex filia. Filii autem dum ſint, utrum maſculi ſint, an fœminæ; in poteſtate, an ſui iuris, nihil intereſt. Hæc in *L.* 2. §. 1. & deinceps, *L. bello*, 18. *D. de exc. tut. Inſt. eod. in pr.* & deinceps. *L.* 1. & 2. *C. qui num. lib. ſe exc.* Cur ergo ex hoc numero liberorum iuſta eſt excuſatio patri? quia, dum his conſulere vult pater (quod eum facere naturalis caritas, & officium cogit), onerum habet plus ſatis cum in his tuendis, inſtituendisve, tum in patrimonio his quærendo, augendoque, quibus in rebus ſerio occupetur. Unde eum nova tutela impoſita diſtrahi nec oportet, nec fas eſſe videtur.

XIV. Tria onera tutelæ, vel curæ præſtant a quarta vacationem: *L. unica*, *C. qui num. tut. ſe exc.* & hæ non tantum ſi iam ſuſceptæ ſint, ſed etiam ſi tantum delatæ, ut eas ſuſcipere tutor cogatur. Neque id ius mutabit appellatio tutoris adverſus unam aliquam interpoſita. Et ideo ſi is, qui duas tutelas habebat, tertia oneratus appellaverit, &, pendente adhuc iudicio appellationis, quarta tutela oneretur: iure ſe a quarta excuſabit, ſic tamen, ut allegationum tertiæ iudicium exſpectetur, cuius finis finem quartæ tutelæ allegationibus adferet. Iniuſta enim appellatione pronuntiata, tum intelligetur, tertiam vere delatam fuiſſe, & ſuſcipi debuiſſe. Hæc in *L.* 4. *D. de exc. tut.*

XV. Sed præſtant tria hæc onera tutelæ, vel curæ vacationem his conditionibus, dum hæ affectatæ non ſint; dum hæ geran-

Tom. I. Hh 2

4) Ubi *Roma* appellatio latior, quam *urbis*. Et privilegium hoc trium liberorum ei etiam eſt, qui extra urbem in continentibus ædificiis. *L. pen.* §. *pen. h. L.* 2. *in pr. V.* §. ubi Cuiac. & Goed. *n.* 22. *L.* 147. *eod.*

5) In naturalibus ratio, ne ex delicto privilegium pater conſequatur: Manzin. Q. 7. *princ. n.* 1. in adoptivis, ne facto ſuo ſe quis obligatione legis liberare queat. Licet enim & hi ſint oneri adoptanti; in onere autem ratio excuſationis: tamen hoc onus ultro ſibi acceſſivit. Ergo quemadmodum tutela affectata non proficit ad excuſationem, ita nec adſcititii liberi. Facit *L.* 76. *de condit. & dem. L.* 51. §. 1. *de leg.* 2.

6) *Pr. Inſt. L.* 18. *D. h. t.* id eſt in ipſo pugnæ conflictu: non ſi in obſidione, aut ſua morte in caſtris per occaſionem belli, conſumpti. *d. L.* 18. ubi additur, *cuiuſcunque ſexus, vel ætatis ſint*. Quæ verba Hot. 7. *Obſ.* 7. tranſpoſita eſſe ſentit, cum abſurdum ſit, mulieres, vel infantes in aciem admiſſos. Sed A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 24. *Pr.* 1. *Ill.* 2. *p.* 1005. fœminas, & infantes in acie cæſos dici poſſe, quando in ipſa dimicatione cum militibus trucidantur. Adde, quod pugnacium mulierum non omnino rara exempla, ſed paſſim in hiſtoriis occurrunt. Ratio autem in *d. pr.* quia in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur. Sic Cic. *pro Planc. Qui pro republica vitam reddiderunt, nunquam mehercule eos mortem paſſos, quam immortalitatem aſſecutos putavi*. Et Philip. 9. *His maiores noſtri, qui ob rempublicam mortem obierant, pro brevi vita diuturnam memoriam reddiderunt*. Et Solon apud Her. *Lib.* 1. *p. m.* 36. bellum eo beatum prædicat, quod obitus ei ſplendidiſſimus, in acie ſcilicet obtigerit. Et Turcæ nullorum animas maiore compendio in cœlum evolare credunt, quam virorum fortium, qui in bello cecidere. Aug. Busbeq. *Ep.* 3. *p.* 200. Vid. & Ariſt. 3. *Eth.* 6. (*al.* 9.) Phil. Camer. *Hor. Succiſ. Centur.* 1. *C.* 3.

7) *L.* 2. §. 7. *h. t.* Vid. P. Fab. 3. *Semeſtr.* 24. *p.* 376. Non autem nepotes ex filia proſunt avo materno: *L. ult. C. qui num. tut.* ſed ſuo patri, Manzin. Q. 7. *princ. n.* 1. quia illi ſoli oneri ſunt. *L. pen. de agn. lib.* A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 24. *Pr.* 1. *Ill.* 2. *p.* 1097.

Digitized by Google

gerantur adhuc, non antem aut omnes, aut una aliqua ex his ſit depoſita; & dum plurium pupillorum tutela, aut plurium fratrum cura pro nna computetur. §. *item tria*, *Inſt. de exc. tut.* *L.* 2. §. *ult.* *D. eod.* Affectat tutelam,[8] qui non delatam venatur, & ſtudio id agit, ut ſibi committatur; præcipue qui pecunia redemit, non qui delatam volens ſuſcipit, non coactus. Ideo voluntariæ tutelæ munus privilegio trium tutelarum nihil derogat, ut eſt in *L.* 3. *L. veterani*, 8. *L. juriſperitis*, 30. §. 1. *D. eod.* *L. voluntariæ*, *C. eod.* Depoſuiſſe tutelam & is videtur, qui pupillum, cui tutor datus erat, abſtinuit, ubi ſcilicet deſiit habere, quod tueretur. Qua ratione eum, qui id feciſſet in una tutela ex tribus, quas adminiſtrabat, in quarta tutela poſtea delata retinendum, Paulus reſpondit. *L. ſi is*, *qui*, 31. §. *ult.* *D. eod.* Adde & hanc conditionem, dum ne priorum pupillorum, vel adoleſcentium, quorum tutelam, aut curam quis gerit, aut quorum tutelam, curamve ſuſcipere cogitur, ætas prope finem ſit tutelæ, vel curæ ita, ut tantummodo ſemeſtre tempus reliquum ſit. *L. non tantum*, 17. *in pr.* *D. eod.*

XVI. Illud in hoc genere dignum notatu, ſi pater, & filius in eadem domo habiteut, & domum unam faciant: patris tutelas tres prodeſſe filio ad excuſationem, & quæ ſunt filii, prodeſſe patri: ſed & communes prodeſſe invicem, puta unam filii, & duas patris, aut contra. *L.* 4. §. *ult.* *D. eod.*

XVII. Interdum evenit, ut una tutela ad excuſationem ſufficiat. Quod fit, ſi tam diffuſa, & negotioſa ſit tutela, ut pro pluribus cedat. Id autem accidere Paulus docet, cum, fratrum diviſo patrimonio, diviſæ tutelæ fiunt, quoniam, inquit, *non numerus pupillorum*, *ſed difficultas rationum conficiendarum*, *& reddendarum conſideranda eſt*. Hoc ille in *d. L. ſi is*, *qui*, 31. §. *ult.* *eod.*

XVIII. In hoc numero tutelarum interdum ordo delatarum dubitationem adfert. Quid enim, ſi is qui duas tutelas adminiſtrabat, novis duabus oneretur? An tertia ſemper quartam excludet? Quid, ſi etiam quæ ſit tertia, aut quarta, ignoretur, cum forte eadem die diverſis tabulis duæ creationes factæ proponerentur? Et, ſi de tertiæ ordine conſtet, placet, ſemper hanc valere ad quartæ excuſationem, a quocunque quarta delata ſit, etiamſi ab Imperatore. Cum autem incertum id erit, placuit, non tutorem creatum, ſed eum qui creavit, eligere, utram tutor ſubire debeat. Hoc in *L. ſi quis duas*, 6. *D. eod.*

XIX. Grave item onus, & ad ſummam reipublicæ pertinens, quodque ideo ſumma cura & diligentia ſuſtineri, nec aliunde impediri oporteat, rerum fiſcalium adminiſtratio. Hinc eum, qui res fiſci adminiſtrat, placuit a tutela, quandiu adminiſtrat, excuſari poſſe. §. *item Divus*, *Inſt. eod.* Non ſunt iu hoc numero coloni, ſeu conductores prædiorum ad fiſcum pertinentium. *L. coloni*, *C. eod.*

XX. Huic adminiſtrationi proxima eſt cura publica rei frumentariæ. Ideo & ius excuſationis his datum, maxime quidem præfectis annonæ: ſed tamen & menſoribus frumentariis. *L. adminiſtrantes*, 41. *L. menſores*, 26. *D. de exc. tut.*

XXI. Quorum exemplo & qui res principum adminiſtrant, licet circa codicillos, placuit, a tutela tempore adminiſtrationis excuſari. *d. L. adminiſtrantes*, 41. *de exc. tut.* Eodem uumero habendi, quibus princeps alicuius rei curam iniunxit. Sic enim cœpit cura res eſſe principis, etſi prius non fuiſſet, *L. geometræ*, 22. *D. eod.*

XXII. Eſt & hoc genus privatæ negotiorum alienorum adminiſtrationis, cui immunitas a tutela, & aliis muneribus civilibus tributa eſt propter gravitatem oneris, & ſuſcipiendi nonnullam neceſſitatem, ſi ſenatoris libertus unus patroni negotia gerat. Diverſum, ſi plures gerant. *L. ne ſenatorum*, *C. eod.* Item ſi unus filiorum ſenatoris tutelam adminiſtret. *L. libertus*, 43. *D. eod.*

XXIII. Abſentia, quæ ſuſcipitur Reipublicæ cauſſa, & ipſa onus eſt. Quod cum ſit ſuſceptu neceſſarium, & præterea eiuſmodi, a quo propter tutelam abſtrahi ſine incommodo reipublicæ nemo poteſt; una res eſt ex omnibus maxime, propter quam ei, qui reipublicæ cauſſa abeſt, excuſatio a tutela tribuatur. Quod & placuit. §. *item qui reipublicæ*, *Inſt. de exc. tut.* Eodem iure habentur & eius, qui reipublicæ cauſſa abeſt, comites, qui modo ſint intra ſtatutum numerum, niſi quod hi a tutela nunc primum delata tantum

tum

8) Aliter Cuiac. *ad L.* 2. *h.* & Hot. §. 5. *I. h.* affectatas dici, non ambitioſe, & cupide expetitas, ut in *L.* 18. §. 1. *ad L. Corn. de falſ.* ſed eo conſilio, ut propter impletum excuſationis numerum onus quartæ avertatur. Quas *L.* 1. *C.* qui num. tut. *defunctorie ſuſceptas*, vocat. Sed Ræv. *ad L.* 55. §. 1. de R. I. *defunctorie ſuſcipere* in *d. L.* 1. quidem ita interpretatur: *arg. L.* 2. §. 32. *ad SC. Tertull.* ut ſit dicis cauſſa ſuſcipere, ſed non affectare in *d.* §. 5. *Inſt. cit.* Eius enim verbi ſenſus notus.

tum excuſantur, ſuſceptam antea non deponunt: *L. adminiſtrantes*, 41. §. 1. *D. eod.* priores etiam a ſuſcepta excuſantur. *d. §. item qui, Inſt. eod.*

XXIV. Secundum cauſſæ genus, quod excuſationem tutori afferre dixi, eſt iuſta ſuſpicio, qua gravatur, aut merito gravari tutor poteſt, ne non ex fide tutelam gerat, ſed turpiter in ea ſe det non ſolum cum incommodo pupilli, ſed etiam cum certo periculo ſuæ exiſtimationis. Hujus generis tria hæc ſunt, interdictio parentum, ne hic tutor ſit; tutoris inimicitiæ; & lis magna cum pupillo conſtituta.

XXV. Si quis prohibitus ſit a parentibus tutor eſſe: hunc merito ſuſpectum facit iudicium eorum, quorum in hac cauſſa præcipue fides, & auctoritas valere debet. Hac de cauſſa placet, hunc non eſſe creandum a magiſtratu. Quod ſi creatus fuerit; tribuitur hoc ei, ut poſſit ſe excuſare non tantum, ne quid contra iudicium parentum faciat: ſed ne ſiniſtra ſuſpicione tutelam gerens famam lædat cum nonnullo etiam periculo pupilli. *L. ſcire*, 21. §. 2. *D. de tut. & cur. dat.*

XXVI. Eadem de cauſſa inimicitiæ tutoris iuſtam ei excuſationem præſtant. Non enim facile poteſt, certe non putatur poſſe inimicus tutelam ex fide gerere, inimico enim, & liberis eius rarum eſt, ut quis prodeſſe velit. Et ut maxime tutor ſit vir bonus: tamen, ut ſunt homines, periculum eſt, ne ſic afficiatur interdum, ut nolit prodeſſe. De his cautum in *§. item ſi propter*, *§. inimicitiæ*, *Inſt. de ſuſp. tut.* Scio, de inimicitiis dici poſſe, ideo eas a tutela excuſare, quia recte videatur tutor dicturus eſſe, non debere ſe cogi bene facere inimico homini, & de ſe male merito, aut liberis eius. Sed hæc ſententia Ethnicis conveniat fortaſſe, aut veteribus illis, quorum meminit Chriſtus *Mat.* 5. qui legem Domini ſic accipiebant, ut dicerent: *Diliges proximum tuum, & odio habebis inimicum tuum.* Chriſtianis, & piis non convenit, quam & Chriſtus ibidem procul a ſuis amovet, ut ſi hic nulla alia ratio afferatur, cur inimicitiæ excuſent, quam ſuperior: neceſſe ſit inter Chriſtianos tolli omnem hanc excuſationis cauſſam, quæ ex inimicitiis ducitur. Quod contra futurum eſt, ad miſſa ea ratione, quam ſupra reddidimus.

XXVII. Sed & propter litem, quam cum pupillo tutor habet, ſe excuſare potuit. *§. item propter*, *Inſt. de exc. tut.* Non dubito, quin ideo conſtitutum, quia & ex hac re tutor eadem ſuſpicione laboret. Quiſquis enim litem cum pupillo conſtitutam habet, neceſſe eſt, ut aut negotium ſuum gerens omittat in eo pupilli curam; aut pupilli cauſſam ſuſcipiens omittat ſuam, quod, ut eſt amor noſtri erga nos, nemo unquam facile ſibi imperaverit.

XXVIII. Sed proſunt hæ res ad excuſationem ſuis conditionibus. Inimicitiæ, si hæ inter tutorem, & patrem pupillorum interceſſerunt, & [9] capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit. *d. §. item ſi propter*, *§. inimicitiæ*, *Inſt. de exc. tut. L. ſi duas*, 6. *§. pen. D. eod.* Qualium inimicitiarum ſignum non dubium cum ſit, ſi quis tutori ſtatus controverſiam moverit; ideo placuit, eum, qui hanc controverſiam a patre pupillorum paſſus sit, tanquam ob inimicitias capitales, a tutela excuſari. *§. item qui ſtatus*, *Inſt. eod.*

XXIX. Lis ad eamdem rem olim sic profuit, si hanc cum pupillo tutor habuit ita, ut eſſet de omnibus bonis, vel plurima parte eorum controverſia. *L. ſi pupillum*, 20. *L. propter litem*, 21. *D. eod. d. §. item propter*, *Inſt. eod.* Multo ergo magis, si fuit controversia de ſtatu, quam tutor pupillo moverit. *d. L. ſi duas*, *§. pen. eod.* Hodie lis eiuſmodi facit, ne is tutor ſit ipſo iure, qui eam cum pupillo conſtitutam habet, quoniam tutor in ea lite aut creditor eſt pupilli, aut debitor, dum aut tenetur ei pupillus, aut ipſe pupillo. Horum autem alterum ſufficit, ne, qui in ea cauſſa eſt, ad tutelam accedat, prohibente Novella Iuſtiniani, relata in *Auth. minoris*, *C. qui dar. tut. vel cur. poſſ.* Quin imo eadem Conſtitutione cautum eſt, ne quis omnino creditor, aut debitor pupilli fiat pupillo tutor, nec diſtinguitur, cuius ſummæ, vel rei creditor ſit, aut debitor.

XXX. Sequitur tertio loco dignitas perſonæ, cui ſoli interdum excuſatio tribuitur. Dignitatem hic voco, cum perſona ipſa per ſe digna habetur, cui vacatio tribuatur a tutela, etſi is eſt tutor, cui nihil

9) Ideſt quas alter alteri teſtato, & ſolemniter denunciavit, quia ſanguinem, & vindictam ſpirabant ex profeſſo, quem indicendi inimicitias morem Romanos ſervaſſe probat Ræv. 5. *Var.* 15. *& ad L.* 19. *de Reg. Iur.* & ex eo, tacito auctore, Goth. ad *L.* 6. §. 17. *h. t.* Aliud ſi leves fuerint ſimultates. *Arg. L.* 3. §. *ult. de adim. leg.* A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 24. *Pr.* 1. *Ill.* 4. *p.* 1130. Non autem intereſt, unde exortæ ſint illæ ſimultates, quis cauſſam præbuerit. Manzin. *Q.* 7. *princ. n.* 16.

Digitized by Google

nihil obſtet eorum, quæ ſupra diximus, quominus poſſit tutelam gerere, & ex fide. Hæc dignitas ad excuſationem eſſe iudicata eſt in quatuor generibus perſonarum, in magiſtratibus, in ſacerdotibus provinciarum, in iis, qui in conſilium Principis aſſumpti ſunt; in ingenuis, cum his libertinorum tutela defertur.

XXXI. Magiſtratibus populi Romani [10] pene omnibus vacatio a tutela conceſſa eſt: certe conceſſa omnibus, qui poteſtatem aliquam, & imperium habent, ut Conſulibus, Prætoribus, Præſidibus, §. & *qui poteſtatem*, *Inſt. de exc. tut.* item iis, qui ſine alia maiore poteſtate honorem gerunt, ut eſt in *L. non tantum*, 17. §. *is*, *qui*, *D. eod.* in quibus recte numerentur præfectus annonæ, & præfectus vigilum, de quibus in *L. adminiſtrantes*, 41. *in pr. D. eod.* Denegata eſt [11] iis, qui ædilitate funguntur. Idque collectum ex eo, quod ædilitas inter eos magiſtratus baberetur, qui privatis muneribus excuſati eſſent. *d. L. non tantum*, §. *is*, *qui*, *eod.* Magiſtratibus autem municipalibus conceſſa omnibus ſine exceptione. *L. ſi duas*, 6. §. *ult. D. eod.*

XXXII. De ſacerdotibus provinciarum ita, interprete Auguſtino, ſcribit Modeſtinus: *Provinciæ ſacerdotium, ut Aſiarchia, Bithyniarchia, Cappadocarchia, præbet a tutelis immunitatem, dum ei muneri quis præeſt.* L. ſi quis duas, 6. §. *provinciæ*, *D. eod.* Datum ſcilicet id dignitati, & venerationi muneris.

XXXIII. Datum idem & honori eorum, qui in conſilium Principis aſſumpti ſunt, *L. iuriſperitos*, 30. *in pr. D. eod. L. ult. C. eod.* niſi quis putat, illos potius ad ſuperius genus referri debere, quia in conſilium Principis aſſumpti ita occupentur, ut facile aliis oneribus ſuſtinendis pares eſſe non poſſint. Sed ad utrum genus referamus, ad rem parum intereſt, dum intelligamus, ad alterum, vel potius ad utrunque pertinere, atque harum cauſſarum ſaltem altera fieri, ut iſti quoque a tutela excuſentur. Certe quod hi excuſantur, Papinianus honori his delato attribuit in *d. L. iuriſperitos.* Illud hic diligenter notandum, hoc plus datum iſtis in hac re, quam magiſtratibus, de quibus ante dixi, quod magiſtratus a tutela delata ſe excuſare poſſunt, ne eam ſubire cogantur: cœptam autem deſerere non poſſunt. *d.* §. & *qui poteſtatem*, *Inſt. de excuſ. tut. d. L. non tantum*, §. *is*, *qui*, *D. eod.* In conſilium autem Principis aſſumptos, quamvis ante tutelam gerere cœperint, conſtitutum eſt, a tutela excuſandos, ut eam deponant. *d. L. iuriſperitos*, *D. eod.*

XXXIV. Eſt & ſua dignitas Ingenuitati, cuius ſtatus deturpari videtur, ſi cogatur ingenuus ſubiici tutelæ libertinorum. Ideo iubetur magiſtratus libertinis pupillis libertinos tutores dare: vetatur dare ingenuos, præterquam ſi maxima inopia ſit eo loco libertinorum. Si tamen detur his ingenuus tutor [12]: conceſſum quidem ei eſt tutelam defugere: ſed tamen ita, ut ſe excuſare debeat; ni faciat intra conſtitutum tempus, tutor perſeveret. *L.* 1. §. 1. *D. de exc. tut. L. pupillo*, §. 1. *D. de tut. & cur. dat. L.* 3. *C. eod.*

XXXV. Extra hoc nulla dignitas perſonæ cuiquam præbet excuſationem, puta, ne ſenatoria quidem, etſi hæc poſt tutelam ſuſceptam ſuperveniens tutelæ onere liberet, ſi modo fuerit tutela eius pupilli, cuius pater neque ſenator ſit, neque alia dignitate præditus. *L. ſpado*, 15. §. *ſcire*, *D. de exc. tut.*

XXXVI. Iam & in excuſatione tribuenda meritorum in rempublicam ſine alia dignitate perſonæ interdum ratio habetur. Quo nomine his vacatio a tutela data eſt [13], profeſſoribus publicis bonarum artium, athletis, veteranis, item iis, qui cum

10) Hot. *in* §. 3. *I. h.* excuſari magiſtratus non tam a tutela (id enim, inquit, derogaret Legi XII. Tabb. *Uti legaſſit ſuper tutela*, *&c.* & eſſet contra *L.* 10. *de teſt. tut.*), ſed ab onere adminiſtrationis. Verum non ita LL. loquuntur, ſed ſimpliciter a tutela vacationem tribuunt. Nec obſtat *d. L.* 20. Non enim ſequitur: Prætor, & Conſul dari poſſunt tutores. Ergo ſe excuſare non poſſunt. Quin imo ſe alii non excuſant, quam qui rite dati ſint. *L.* 13. §. *ult. h. t.*

11) Neque enim hi poteſtatem, vel imperium habuerunt, niſi in vilis, & ſervilis conditionis homines, A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 24. *Pr.* 1. *Ill.* 3. *p.* 1119. & inter minores magiſtratus fuerunt, cum in ius vocari potuerint. *L.* 13. *de peric. & comm. rei vend.* Vid. Zaſ. *ad L.* 2. §. *iiſdem*, 20. *de orig. iur. n.* 18. Diſſentit Ræward. *ad L.* 2. *de reg. iur.* per *L.* 17. §. 4. *h. t.* Ex quo tamen refellitur, ut ſupra *Not.* 1. An autem magiſtratus municipalis excuſatur? A. Fab. affirmat 1. *Iuriſpr.* 24. *Pr.* 1. *Ill.* 3. *p.* 1119. *& ſeqq.* per *L.* 6. §. 16. *hoc tit.* & per *L.* 23. *pr.* verb. *adminiſtraturus*, *h. t.* Aliud igitur, ſi iam adminiſtrat, argumento a contrario.

12) Hinc infert Duaren. *ad h. t. D. Cap. de cauſſ. excuſat.* nobiles ſe excuſare poſſe, ſi dentur plebeiis. Vereor tamen, ne contrarium arguat *L.* 15. §. 2. *hoc tit.*

13) Ii tamen profeſſores, qui profeſſionem ſuam actu exercent: Duar. *h. t. arg. L.* 52. §. 1. C. *de Ep. & Cler.* non autem librarii, & calculatores, *L.* 15. §. 5. *h. t.* nec geometræ, *L.* 22. *h. t.* nec muſici. *L.* 4. C. *de excuſ. mun.* Cuiac. *in L.* 6. §. 1. *h. t.* Sed *d. L.* 4. non de muſicis, ſed hydraulis loquitur, de quibus vide Goth. *ibid.* Nec poëtæ, *L.* 3. C. *de Profeſſ. & med.* non quod divini ſpiritus non mereantur, ſed quia lex deficit, inquit Cuiac. *d. loc.* & Sc. Gentil. 2. *Parerg.* 1. & A. Fab. *Iuriſpr.* 22. *Pr.* 1. *Ill.* 3. *p.* 1122. Quod vaniſſimum dicit Cuiacius, & fratrem reprehendens A. Gentil. *ad d. L.* 3. Nam, ſi digni poëtæ: non debet Princeps, lex animata, deficere. Ipſe autem Gentil. *p.* 114. putat, & poëticam profitentes, ac docentes eamdem habere vacationem, quam aliarum artium doctores, non autem alios poetas &c.

Digitized by Google

cum reipublicæ cauſſa abſuiſſent, abeſſe deſierunt: his tamen omnibus non uno modo. Profeſſores bonarum artium dicimus, ut grammaticos, rhetores [14], medicos, philoſophos. His omnibus vacatio a muneribus publicis conceſſa eſt, dum tamen hic intelligantur ii, qui intra numerum conſtitutum ſint. Quod quid ſit, & omnino quod ſit ius ſuperius in ſupra ſcriptis perſonis, declaratur pluribus in *L.* 6. *§.* 1. *§. de philoſophis, D. de exc. tut.* Adde his doctores legum, de quibus inter cæteros plenius cautum eſt Conſtitutione Conſtantini, *L. medicos, C. de profeſſ. & med. Lib.* 10. cum de his reſtrictius ſcriptum videtur in *d. L.* 6. *§. legum, de exc. tut.* Notanda ratio huius beneficii, quæ in ſuperiore lege Conſtantini additur in extremo, ut ſuperiores, inquit Conſtantinus, *facilius liberalibus ſtudiis, & memoratis artibus multos inſtituant.* Pro meritis igitur in rempublicam beneficium.

XXXVII. Athletæ quoque [15] habuerunt olim a tutelis vacationem. Non dubium, quin ex veteri gentium ſuperſtitione ob merita, quæ ab his in certaminibus ſacris exhibendis in rempublicam conferri putabantur. Sed habuerunt his conditionibus, de quibus comprehenſum eſt Conſtitutione Alexandri, *L. unica, C. de athletis. Lib.* 10. his verbis: *Athletis ita demum, ſi per omnem ætatem certaſſe, coronis quoque non minus tribus certaminis ſacri merito coronati, non æmulis corruptis, ac redemptis probentur, civilium munerum tribui ſolet vacatio.* Summam indicavit Ulpianus, referente Modeſtino in *L.* 6. *§. Ulpianus.* Alias *L. athletæ,* 7. *D. de exc. tut.*

XXXVIII. Veteranis non admodum diſſimilis vacatio tributa, atque his vere ob meritum in rempublicam, nempe ob laborem militiæ reipublicæ impenſum. Inter horum tamen vacationem, & ſuperiorum hoc intereſt, quod ſuperiorum vacatio nullam tutelam excipit, a qua illi perpetuo non ſint immunes. Veteranis autem vacatio a tutela data eſt non ſimpliciter, ſed a tutela paganorum: adverſus filios autem eorum, qui in iiſdem ordinibus militaverunt, aut quorumcunque veteranorum, [16] intra annum dumtaxat poſt exactam militiam: verum adverſus filios tantum, non etiam adverſus nepotes. Hæc in *L. veterani,* 8. *in princ. D. de excuſ. tut. L.* 2. *C. de excuſ. veteran.* Veterani iure in hac re utitur, qui expletis militiæ viginti annis honeſte miſſus eſt. Qui vero ante miſſus eſt, ſi quidem ante quinque annos, quam militavit, nullam immunitatem habet: ſin poſt quinque annos, habet immunitatem unius anni: ſi poſt octo, biennii; ſi poſt duodecim, triennii; ſi poſt ſedecim, quadriennii. *Eadem L. veterani,* 8. *§. aliquando.* Non ſunt in numero veteranorum ii, qui militaverunt inter vigiles, quamvis legitimum militiæ tempus expleverint, ac ne habebantur quidem olim, quamvis Romæ militaſſent. Legitimo tamen tempore expleto iſti miſſi, aut alioqui miſſi honeſte, puta valetudinis cauſſa, dum militaverint quinque ſaltem annos, unius anni vacationem habent. *Ead. L.* 8. *§. qui inter.* Inter veteranos maxime ſunt primipilares: ſed his hoc amplius tributum propter honorem præcedentis militiæ, ut ab omnium tutelis excuſentur, præter primipilaris filiorum tutelas. *Ead. L.* 8. *§. ult.*

XXXIX. Ex hoc genere meriti eſt & illud, quod datum eſt iis, qui reipublicæ cauſſa

14) Medicis quæ immunitates in Republica Romana, quibus temporibus tributæ &c. vid. quæ ex Briſſ. 2. *Antiq.* 3. fere ad verbum, tacito auctore, tranſcripſit Goth. *ad d. L.* 6. Adde P. Greg. 17. *de Rep.* 9. *&* 18. *Synt.* 25. *n.* 4. Primis autem temporibus medicina apud Romanos non ita in precio habita: ſed, ceu liberali, & ingenuis indignæ, ei operam dedere ſerviles, Sueton. *in Neron* Quint. *Lib.* 7. *Cap.* 2. Senec. 3. *de Benefic.* 24. *L.* 1. *§.* 5. *C. de commun. ſerv. man. L.* 3. *in pr. C. comm. de leg.* & libertinæ conditionis homines. *L.* 26. *de oper. lib. L.* 41. *§.* 6. *de fideicommiſſ. libert.* Briſſ. *d. Cap.* 3. Conn. 2. *Comm.* 8. *n.* 2. Coraſ. *ad L.* 2. *§.* 13. *de O. I. n.* 5. *&* 6. Hot. 2. *Amicab.* 6. Hinc medicinas (ideſt medicorum tabernis) iunguntur tonſtrinæ in locis Plaut. *Amphit. Act.* 4. *Scen.* 1. *& Epid. Act.* 2. *Scen.* 2. Et Virg. 12. *Æneid.* de Iapide:

Scire poteſtates herbarum, uſumque medendi
Maluit, & mutas agitare inglorius artes,

tametſi Hieron. Mercur. *Lib.* 3. *Var. Lect. Cap.* 13. ideo, *mutam artem,* medicinam vocari velit, quia tota eius vis in operatione, ac remediis potius, quam in ſermonibus, ac eloquentia collocetur. Unde dicterium in medicos loquaces: ἰατρὸς ἀδίκαστος [illegible]. Et medicis dicitur imperari, *d. L.* 26. *de oper. libert.* Sen. 6. *de Benef.* 16. Duar. 1. *Diſp.* 54. Conn. & Hot. *dd. loc.* quamquam id aliter interpretetur Alc. 7. *Parerg.* 13. & Gilb. Reg. 1. *Enant.* 20. & aliter Perrenon. 1. *Var. Lect.* 18. Quantum autem medico prudens politicus, vel iuriſperitus præſtet, vid. Bodin. 3. *de Rep.* 8 *p. m.* 73. A. de Guev. *in Horol. Princ. Lib.* 1. *C.* 43. Neviz. *Lib.* 5. *Sylv. nupt. a n.* 75. *uſque ad n.* 78. Coraſ. *ad L.* 2. *§.* 13. *de orig. iur.* Mattheac. 1. *de Via iur.* 10. *n.* 3. Heig. *P.* 2. *Q.* 26. *n.* 7. *& ſeqq. &c.* Iulius Scal. *Lib.* 3. *Poet. Cap.* 16. *p.* 256. pro medico pugnat (1) quia actiones, quæ a legibus temperantur, a voluntate noſtra pendent; valetudo non item. (2) In civitate regenda ſatis eſt in morali Philoſophia exercitatum eſſe (quod egregie refellit Mattheac. 2. *de Via Iuriſpr.* 12. *n.* 14. *& ſeqq.*). In medico nulla perfectio ſine illa encyclopedia. Rationes leves, & auctore pene indignæ. De medicis plura P. Heig. *d. Q.* 26. & latiſſime Tiraq. *de Nobil. C.* 31.

15) De athletis, & gladiatoribus, ludis Romanorum, gladiatoriis muneribus, præmiis, &c. accuratiſſime P. Fab. 2. *Semeſtr.* 10. *p.* 140. *& ſeq. &* C. 11. *tot.* De quinque gymnaſticæ exercitationibus vid. Scal. 1. *Poet.* C. 22. Goth. *ad L.* 2. *§.* 1. *de aleator.*

16) A pluribus tamen eodem tempore conveteranorum tutelis etiam poſt annum. *L.* 2. *C. de excuſ. veter.* Cuiac. *in L.* 8. *& ſeqq. h. t.*

Digitized by Google

cauſſa abfuerunt, quod tale eſt, ut poſtquam reverſi fuerint, exinde anni continui habeant vacationem. Sed anni, qui ad novas tutelas detrectandas proſint, non ad veteres deponendas. Nam quas tutelas antea gerebant, quas ob id reliquerunt, quod reipublicæ cauſſa abibant, eas reverſi ſtatim recipiunt. *L. 2. C. ſi tut. reip. cauſ. ab. L. non ſolum*, 10. *in princ.* §. 1. & *ſeq. D. de excuſ. tut.* §. *item qui*, *Inſtit. eod.* Quod ius remunerandæ operæ prius in rempublicam impenſæ datum eſſe, apparet.

XL. Eſt &, cum in vacatione a tutelis tribuenda domicilii ratio habeatur. Illud enim obſervatur, ut ſi pupilli domicilium ſit in Italia, eius autem patrimonium partim in Italia, partim in provincia: tutor ei in Italia recte datus, ſit quidem ad univerſum patrimonium datus; excuſare tamen ſe poſſit, ne ultra centeſimum lapidem extra Italiam tutelam gerat. *L. propter* 21. §. *licet*, *D. de exc. tut.* Idque eſt, quod alibi dicitur, his, qui in Italia domicilium habent, adminiſtrationem rerum provincialium remitti. *L. illud*, 19. *D. eod.* In eamdemque ſententiam dictum eſt illud, excuſationis genus eſſe, ſi quis ſe dicit ibi domicilium non habere, ubi ad tutelam datus eſt. Traditum in *L. ult. in fin. D. eod.* Adeoque id verum eſt: ut, quamvis quis teſtamento tutor datus ſit, iure tamen excuſare ſe poſſit ab adminiſtratione rerum, quæ in alia provincia ſunt. *L. non ſolum*, 10. §. & *qui*, *D. eod. L. teſtamento*, *C. eod.* Senatori autem Romæ hoc amplius olim datum, ne pupillo Romæ tutor datus, ultra centeſimum lapidem urbis tutelam gerere cogeretur. *d. L. propter*, 21. §. *ult. eod.* Quibus caſibus rerum, quæ extra urbem, aut Italiam ſunt, alius tutor datur, ut tum vere dicturi ſimus id, quod eſt in *d. L. propter*, 21. §. *penult.* & *ult.* his caſibus tutorem habenti alium tutorem dari: ſed aliarum rerum, non earumdem. Datur autem ab iis, qui in iis locis, in quibus alia pars patrimonii eſt, dandi ius habent. *d. L. propter*, 21. §. *penult.* Cui conſequens eſt illud, quod eſt in *L. pupillo. in princ. D. de tut.* & *cur. dat.* ut pupillo, qui tam Romæ, quam in provincia facultates haberet, rerum quæ ſunt Romæ, Prætor; provincialium Præſes tutorem dare potuerit.

XLI. Ad hanc cauſſam excuſationis referri debet ius conſtitutum de inquilinis caſtrorum, qui in caſtris ſtipendia merent, quo placet, iſtos a tutela excuſari, niſi eorum, qui & ipſi inquilini ſunt, & in eodem caſtro, eademque conditione ſunt. *L. non tantum*, 17. §. *ultim. D. de exc. tut.* Ideo autem excuſatio huc pertinet, quod qui inquilini caſtrorum aliis dantur, videntur dati ad patrimonium eius loci, in quo domicilium non habent. Sequitur igitur id, quod eſt in *L. propter*, 23. *D. eod.* ut, ſi in caſtris merentes non ab eo tutores dentur, qui in caſtris merebat: excuſationem habeant, tanquam ab eo dati, qui ibi ius dandi non habuit. Quæ omnia de his intelligenda ſunt, qui ita in caſtris degunt, & merent, ut tamen non ſint milites, ut ſint tyrones, calones, fabri, & aliæ operæ exercitui deſtinatæ. Nam miles adeo tutor eſſe non poteſt: ut nec volens eſſe poſſit, eoque nolens non egeat excuſatione. §. *idem* & *in milite*, *Inſtit. de excuſ. tut.*

XLII. Ad eamdem cauſſam referri oportet, quod placuit, tutorem ad tempus exſulare iuſſum excuſari non poſſe: ſi in perpetuum exſilium datus ſit, poſſe, quippe prior domicilium vetus retinet in eo loco, ubi datus eſt: poſterior amittit. Unde evenit, ut, tametſi ambo propter exſilium, quo abeſſe coguntur, tutelam pariter gerere non poſſint, ut neceſſe ſit in eorum locum aliquem dari, qui res adminiſtret: tamen in locum prioris curator detur; in locum poſterioris tutor. Hæc ex *L. tutor*, 28. §. *ult. L. plane ſeq. D. eod.*

XLIII. Reſtat ſola indulgentia, & voluntas principis, quæ interdum ſine alia cauſſa, ſine exemplo, ex privilegio certis perſonis concedit immunitatem. Quam voluntatem, ut aliis in rebus, ſic in hac ius facere, certum eſt. *L.* 1. *D. de conſtit. princip.* Talis immunitas fuit, quam olim Ilienſibus datam legimus in *L. non tantum*, 17. §. 1. *D. de excuſ. tut.* Talis, quam Arcadius, & Honorius tribuerunt naviculariis in *L. penult. C. eod.* Talis, quæ olim data erat corporibus fabrorum, ut hi a tutelis exterorum hominum excuſati eſſent, ut refertur eadem *L. non tantum*, 17. §. *eor.* Talis, quæ collegio piſtorum, quæ hoc amplius habuit in urbicis piſtoribus Romæ, ut hi a collegarum quoque filiorum tutelis excuſati eſſent. De quibus in *L. ult. D. eod.* Habuerunt autem iſti hoc poſterius, quia ſpecialiter his datum erat. Generaliter enim tenendum eſt, eos, qui corporis, item collegii iure excuſantur, a collegarum, filiorumque eorum tutelis non excuſari, exceptis his, quibus hoc ſpecialiter tributum eſt. *L. adminiſtrantes*, 41, §. *ult.*

§. ult. D. eod. Notandum diligenter de hoc genere privilegii, nullos ex privilegio vacationem a tutelis habere, niſi quibus nominatim a principe id privilegium indultum eſt, uſque adeo, ut ne corpora quidem, vel collegia ulla hanc vacationem per ſe habeant, quamvis alioqui muneribus municipalibus obſtricta non ſint. *d. L. non tantum, §. eos. in fi.* Quin imo in hoc genere privilegii hoc amplius ſervatur, ut, quamvis quis generaliter acceperit immunitatem civilium, aut publicorum munerum; tamen a tutela vacationem non habeat, niſi hæc ſpecialiter ſit conceſſa, *L. ſpado, 15. §. qui accepit, D. eod.* non quia tutela non ſit publicum munus, aut civile (eſt enim publicum *Inſt. de exc. tut. in pr. L. non tantum, 17. §. eos, D. eod.* Certe procurationem omnem negotiorum alienorum civile officium eſſe, conſtat. *L. feminæ, D. de reg. iur.*): ſed quia ſuperiore conceſſione generali vacatio a tutela continetur verbis: ex ſententia concedentis non continetur, quia privilegium concedens princeps non videtur concedere in iniuriam privatorum. *L. nec avus, C. de emancip. liber.* Spectare autem videtur ad iniuriam privatorum pupillorum vacatio a tutelis, quæ tutores, quos viſum ſit, tanquam maxime idoneos, eligendi pupillis poteſtatem adimit.

XLIV. Atque hæ cauſſæ ſunt excuſationis a tutela. Quæ ut generibus, & partibus tot ſunt, quot ſupra diximus: ita non ſunt aliæ. Cuiuſmodi tamen fingi poſſunt complures, ut quod quis ſit ruſticus, quod non imbutus ſtudiis literarum, quod tenuibus facultatibus, quod alienus a familia pupilli, atque adeo ignotus patri eius. Sed & de his traditum eſt, nullam harum tribuere excuſationem, ut *L. 6. in fi. L. paupertas, 7. L. ſpado, 15. §. is qui ſe, D. de exc. tut. §. non eſſe, Inſt. eod.* Atque horum exemplo licet iudicare de cæteris ſimilibus, quæ in ſuperiorum numero non habentur, quamquam harum ſpecies multas perſecutus eſt Modeſtinus in hanc ipſam ſententiam in *d. L. ſpado, §. qui inferioris,* uſque ad *§. is, qui plures, D. eod.*

XLV. Cauſſis excuſationum poſitis, ſequitur effectus, quem eſſe hunc diximus, & quem verba ipſa per ſe ſatis oſtendunt, ut hinc ſcilicet naſcatur tutori iuſta excuſatio, quæ valeat ad tutelam a ſe removendam. Sed habet & hæc ſententia circa vim ſuperiorum cauſſarum nonnullas cautiones, quas priuſquam ad uſum iuſtæ excuſationis progredimur, tempeſtivum eſt hoc loco ſubiicere. Ac primum quod dicimus, ſuperiores cauſſas valere ad excuſationem a tutela: de ſingulis, quæ integræ ſint, & per ſe perfectum auxilium habeant, intelligendum eſt. Quod ſi quæ non ſint perfectæ: quamvis quis plures eiuſmodi habeat: non tamen iunguntur inter ſe, ut iunctæ pro una legitima habeantur: omninoque & ſolæ, & permixtæ ad excuſationem ſunt inutiles. *L. unica in fi. C. qui num. tut. ſe exc.* Id Modeſtinus ſic explicat, interprete Antonio Auguſtino, in *L. ſpado, 15. §. is, qui plures,* D. de exc. tut. *Is, qui plures cauſſas excuſationis allegare poteſt, quarum per ſe unaquæque valida non eſt, quæſitum eſt, an poſſit excuſari. Ut ſi neque ſeptuaginta annorum eſt, neque tres tutelas habet, neque quinque liberos, neque alia ratione ſe excuſare poteſt: attamen tutelas duas habet, liberos duos, annos ſexaginta natus eſt, aut eiuſmodi alias cauſſas ſe habere dicit, quæ per ſe quidem perfectum auxilium non ferunt, tamen ſi inter ſe coniungantur, non iniuſtæ eſſe videantur. Sed tamen placuit, non excuſari.*

XLVI. Sed & de ſuperioribus cauſſis ſingulis hoc præcipiendum eſt, cum hæ ad novam tutelam detrectandam, non ad veterem deponendam fere comparatæ ſint: neceſſe eſſe, ut quas ad excuſationem prodeſſe volumus, eæ iam tum natæ ſint tutori, cum is tutor datus eſt. Futuræ, ſeu poſtea natæ nihil proſunt, veluti ſi quis poſtea magiſtratus futurus ſit, ſi poſtea liberos ſuſceperit, si magiſtratus creatus fuerit. *L. 2. in pr. L. 3. L. pen. in pr. D. de exc. tut.* Unde illa quæſtio, qui diverſis decretis, aut diverſis teſtamentis tutor datus eſt, quo ex tempore datus videatur, ut tum inſpiciatur, an perfectam aliquam excuſationem habeat, necne. Quod explicat Paulus in *L. ſi is, qui, 31. in pr. & §. 1. D. eod.* Plus dicimus, etſi nondum datus ſit, ſed tantum petitus tutor: eas cauſſas iam ab initio huius petitionis competere debere. Quod ſi ſecutæ ſint poſtea: quamvis ante, quam daretur tutor a magiſtratu: nihilo tamen magis tutori ad excuſationem prodeſſe. Hoc ſentit Papinianus, cum ita ſcribit: *Tutor petitus, ante decreti diem* (intellige decretum, quo poſtea a iudice tutor datus, aut confirmatus eſt) *ſi aliquod privilegium quærit* (intellige ad excuſationem tutelæ): *recte petitionem inſtitutam excludere non poteſt.* Hoc ille in *L. tutor, 28. in pr. D. de exc. tut.* Præventus eſt enim; quæ in ſimili re ratio reddi-

tur ab Ulpiano in *L. ſi quis*, 7. *D. de iudic.* Sane quædam ſunt excuſationum cauſſæ quæ non minus ad cœptam tutelam deponendam valent. Hæ huc non pertinent, veluti quod quis Reipublicæ cauſſa abeſt; *§. item qui*, *Inſt. eod.* aut quod in conſilium principis aſſumptus eſt. *L.* 30. *D. eod.* Sed & quæ cauſſæ excuſationis initio competierunt, eaſdem & tunc competere oportet, cum cauſſæ excuſationis allegantur. Quæ, ſi prius deſierint, nihil iuvant, ut declaratur exemplo in *L. ſi is, qui*, 31. *D. de exc. tut.*

XLVII. Accidit præterea nonnunquam ut quamvis iuſtæ cauſſæ excuſationis, una aliqua, aut plures ex ſuperioribus prævenerint dationem, & petitionem tutoris: tamen certis de cauſſis non proſint, ac nihilominus tutori denegetur excuſatio. Id accidit aut ex facto tutoris, aut ex perſona. Facta tutoris tria hanc excuſationem quamvis iuſtis ex cauſſis natam excludunt, pactio, tutelæ immixtio, legati agnitio. Pactio hoc modo. Nam ſi quis patri pupillorum promiſerit, ſe futurum tutorem ſi daretur; placet, eum ſe hac tutela excuſare non poſſe, quamvis alias excuſare iure ſe potuerit. *L. ſpado*, 15. *in princ. D. de excuſ. tut. L. ex ſententia*, 29. *D. de teſt. tut.* Tutelæ immixtio hoc modo. Nam qui ſe excuſare poterat, ſi ſe ultro miſcuerit adminiſtrationi, deinceps tutelam omittere non poteſt. *L. ſcire*, 13. *§. ult. L. non tantum*, 17. *§. is, qui*, *D. eod. L.* 2. *C. ſi tut. falſ. all. excuſ. ſit.* Legati agnitio ita. Qui enim tutor datus eſt teſtamento, ſi eidem quid eodem teſtamento legatum ſit, legatum agnoſcens non admittitur ad excuſationem. *L.* 5. *§. amittere*, *D. de his, quæ ut ind. auf.* Perſona ipſa tutoris ſola in cauſſa eſt, cur denegetur ei excuſatio, in liberto, qui patroni liberis tutor datus eſt. De quo ius comprehenſum eſt reſcripto Alexandri, quod exſtat in *L. libertos*, *C. de exc. tut.* his verbis: *Libertos a tutela, vel cura liberorum patroni, ſeu patronæ nullam excuſationem impetrare poſſe, ampliſſimus ordo, auctore divo Marco, cenſuit. Et ideo nec illud eis prodeſſe debet, quominus curatores, etiam inviti, patroni, ſeu patronæ liberis dentur, quod eorumdem tutelam adminiſtraverunt.* Quod ius enarrans Modeſtinus, quam late id pateat, & qui in numero libertorum habendi ſint, docet in *L. libertum*, 14. *D. de exc. tut.* Adde *L. nequaquam*, 24. *eod.* Adiiciemus tamen exceptionem ex *L. libertus* 14. *D. de tut. & cur. dat.* ut libertus patroni, patronæve liberis tutor eſſe cogatur; ſed non aliis, quam qui iura patronatus ſperare poſſunt. Cui exceptioni adiungemus & hanc alteram generalem, quæ traditur in *L. pen. §. ult. D. de exc. tut.* ut, ſi tanta corporis, aut mentis valetudine ab agendis rebus libertus prohibeatur, ut ne ſuis quidem negotiis ſufficiat: neceſſitati ſit ſuccumbendum, ne impoſſibile iniungatur tutelæ munus, quod a liberto obiri non poteſt, cum incommodo pupilli, & adverſus utilitatem eius.

XLVIII. Illa denegandæ excuſationis iuſta cauſſa non eſt, ſi quis cum plures haberet excuſationes quibuſdam allegatis, de his probare non potuit. Non enim efficiet ea res, quominus aliæ, quas non attigit, ei ſint integræ. Ideo his uti intra tempora conſtituta non prohibetur. *L. propter*, 21. *§.* 1. *D. de excuſ. tut. §. qui autem vult*, *Inſtit. eod.* Et generaliter probandum eſt, ſi quis ex ſuperioribus excuſationum cauſſis unam aliquam habens, nulla ex iis cauſſis, quas proxime diximus, prohibeatur ſe excuſare; nullam rem ei obſtare, quominus iure publico in eo utatur. Hinc illa Papiniani, eum, qui privilegio ſubnixus eſt, nec fratris tutelam, aut curationem ſuſcipere cogendum: item, quamvis patronus impuberi liberto quoſdam ex libertis tutores, aut curatores teſtamento dederit, quos eoſdem conſtet eſſe idoneos: nihilominus poſſe eos iure publico excuſari, ne decreto confirmentur. Hæc in *L. iuriſperitos*, 30. *§. pen. & ult. D. de exc. tut.*

XLIX. Iuſta excuſatione conſtituta, qua iure uti liceat (quod ad detrectandam tutelam primum fuit, de quo etiam hucuſque dictum eſt), ſupereſt ad eamdem rem alterum, de quo propoſuimus, ut qui iure potuit uti excuſatione, idem eam poteſtatem ad rem conferat, & excuſatione ſua, prout faciendum eſſe ius præſcribit utatur. In quo eſt, ut dixi, legitimus excuſationis inducendæ, & confirmandæ uſus, ſine quo nihilo plus proſit tutori iuſtæ excuſationis ius, quam ſi is omnino nullum ab initio conſtitutum habuiſſet. Uſus his eſt, ut deferatur ad magiſtratum excuſatio. Legitimus hic, ut deferatur, quo modo oportet, quo loco, apud quem, & quo tempore oportet. Tot enim in rebus legitimus hic uſus conſiſtit.

L. In modo hoc primum præcipitur, non hanc eſſe rationem excuſationis inducendæ, ut qui datus eſt tutor, ab ea

datio-

datione [17] appellet. §. *qui autem excuſare*, *Inſt. de exc. tut.* *L. tutores*, *C. eod.* Quod Ius non tam voluntas conſtituentium induxit, quam neceſſitas expreſſit. Non enim appellatur, niſi a ſententiis iudicum. *L.* 1. *D. de appellat.* At tutores ſententia iudicis dari non ſolent: certe non dantur teſtamentarii, & legitimi tutores. Sed & qui dantur a iudice, ſine alia cauſſæ cognitione ut plurimum dari ſolent: proinde & ſine ſententia. Intervenit quidem quandoque decretum magiſtratus, ut in tutore confirmando: proinde & cauſſæ cognitio, & ſententia. Sed quem magiſtratus ita confirmat, non tam a iudice dari intelligitur, quam a teſtatore, eiuis iudicium magiſtratus, cauſſa cognita, ſequi iubetur. Appellandi neceſſitate hinc remota, etiam hoc commodi ex eo conſequitur tutor, quod non cogitur inducere excuſationem intra biduum, ut olim appellandi mos fuit, aut, ut nunc, intra decem dies: *L.* 1. *§. in propria*, *D. quand. appell. ſit.* *Auth. hodie*, *C. de appellat.* ſed ſervantur tempora excuſationi inducendæ præſtituta, de quibus mox. Quid ergo eſt? Et ordo rei gerendæ hic eſt, ut, nulla appellatione, & provocatione præcedente, recta ſuo tempore adeatur competens iudex, apud quem tutor ſe excuſet, §. *qui autem excuſare*, *Inſtit. de excuſ. tut.* *L. ſcire*, 13. *in princ.* *D. eod.* ideſt alleget cauſſas, cur a tutela excuſari debeat, eaſque certas teſtetur, ex quibus & ſe excuſari poſtulet. *d. L.* 13. *in princ.* & §. *ſcire etiam*, *eod.* *L. humanitatis*, 23. *in fin. C. eod.*

LI. Agendi autem, tractandæque excuſationis forma hæc eſt, ut, cauſſis excuſationis allegatis, de his cognoſcat magiſtratus, primum an ſint legitimæ, ut, ſi legitimæ non ſunt, ſtatim eas repudiet. Si legitimæ erunt, tum ordine cognoſcat, an veræ ſint. Quod ſi probatur: tum pronuntiet tutorem a tutela excuſandum. Si non probatur: hic, repudiata excuſatione, pronuntiet, tutorem manere.

LII. Qua ſententia victus tutor tum, ſi videtur, poteſt ab ea appellare. *L. quamquam*, *C. de excuſ. tut.* Atque hic in excuſatione perſequenda appellationi locus eſſe incipit, quam ab initio negavimus in hac re locum habere. A ſententiis, inquam, quæ tutoribus excuſationes auferunt, provocare licet, ut definit Modeſtinus in *L. ſcire*, 13. *in princ.* *D. eod.*

LIII. Locus inducendæ & tractandæ excuſationis hic eſt, ut, quoniam cauſſæ excuſationis a magiſtratu cognoſcendæ ſunt, &, re cognita, admittenda excuſatio, aut repudianda, ut modo diximus: idcirco adiri debeat magiſtratus pro tribunali. Ibi cauſſæ excuſationis teſtandæ, aut apud acta. *d. L. ſcire*, 13. §. *ſcire etiam*, §. *una*, *D. eod.* Poſſunt etiam libelli ſupplices dari, inquit Modeſtinus. *d. L.* 13. §. *una*. Intelligit autem libellos ſupplices, qui Imperatori offerantur, quibus cauſſæ excuſationis comprehenſæ ſint, ut ex his Imperator de excuſatione ſtatuat. Atque hos ad eam rem dari poſſe ideo dicit, quia, his libellis Imperatori oblatis, remittitur tutor a principe ad magiſtratus, quos viſum erit illi deſignare, ut apud eos pro tribunali cauſſæ examinentur. Alibi magiſtratus adiri, ut de plano de cauſſis cognoſcat, & excuſationem admittat, non poteſt. Idque eſt, quod dicitur in *L. excuſare*, 25. *D. de excuſ. tut.* [18] tutorem excuſare ſe per libellos non poſſe. Dicuntur enim ea per libellum tranſigi apud magiſtratum, quæ libello oblato poſtulantur a magiſtratu, conceduntur que ab eo de plano ſine ulla cauſſæ cognitione. Unde quæcunque cauſſæ cognitionem deſiderant, dicuntur per libellum non poſſe expediri. *L. nec quidquam*, §. 1. *D. de offic. proc.* Pro quo alibi dicitur, neque decretum de plano interponi, neque, cauſſa cognita, quidquam concedi alibi, quam pro tribunali poſſe. *L.* 3. §. *pen.* *D. de bon. poſſ.* Quare, ſi cauſſæ cognitionem deſiderat excuſatio a tutela: ea utique per libellum, de plano, aut alibi, quam pro tribunali expediri non poteſt.

LIV. Quod ad iudicem attinet, qui de cauſſis excuſationis adeundus ſit, iudicem hic competentem, ut in aliis rebus, ſeu eum cuius ea de re notio eſt, exigimus. Sic enim is deſignatur in *L.* 2.

17) De veteranis, & dimiſſionum militiæ ſpeciebus vid. Gilb. Reg. 2. *Enant.* 9. P. Fab. 1. *Semeſtr.* 17. Ita & Manzin. Q. 1. 7. Q. *principal.* *n.* 3. *& ſeq.* & Loriot. *de Tut. Axiom.* 62. ubi rationem reddit, cur a cæteris muneribus appelletur, non ab hoc, quia videlicet non eſt iuriſdictionis, ob quam corrigendam inventa eſt appellatio. Diſſ. Cuiac. *ad L.* 4. *h. t.* & Hot. *ad* §. 16. *I. h. t.* Olim, inquiens, detrectaturi munus quodcunque, neceſſe habebant appellare. Neceſſitas ea remiſſa *L.* 13. *pr.* *L.* 16. *h. t.* a D. Marco, *Text.* *L.* 1. §. 1. *quand. app. ſit.* facultate videlicet relicta. *L.* 4. *h. t.* *L.* 20. *de adm. tut.* *L.* 17. §. 1. *de appell.* Vid. Andr. Gerhar. *Ex. Inſtit.* *d.* C. 3. Q. 10.

18) Ita & Duar. *ad h. tit. fere initio*, totum negotium non poſſe peragi per libellum, ut ei ſtatim ſubſcribat magiſtratus. Loriot. *de Tut. Ax.* 60. poſſe proponi per libellos excuſationem, ſed non expediri. Cuiac. ad *L.* 7. *de R. I.* & A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 24. *Pr.* 1. *Ill.* 7. *p.* 1138. conteſtationem excuſationis per libellum prodeſſe ad removendam 50. dierum præſcriptionem: *d. L.* 13. §. 10. non autem omnino ſufficere. *d. L.* 25. *h. t.*

L. 6. C. de exc. tut. Is autem in hac re competens, & idoneus iudex, qui tribunali, qui iuriſdictioni præeſt, ſeu qui in iuriſdictione ſummum imperium obtinet, qualis olim fuit Prætor Romæ, Præſes in provincia. Certe his tribuitur in hac cauſſa iuriſdictio in *L. 3. L. 16. L. 18. L. 23. C. eod.*

LV. Sed uteunque tutor excuſationem exerceat, quo modo, quo loco, & apud quem oportet; deeſt adhuc tempus, quod oporteat in hac re ſervari, intra quod niſi tutor ſe excuſatum venit, poſtea ſe excuſans, & cætera obſervans, tamen non audiatur. Legitimum huic rei tempus, quinquaginta continui dies, ei qui in urbe eſt, in qua creatur, aut intra centeſimum [19] lapidem, ideſt centeſimum miliarium. Ei vero, qui ultra centeſimum lapidem, vel miliarium habitat, tot dies dati, quot neceſſarii ſunt ad illud iter conficiendum [20], vicenis millibus in ſingulos dies connumeratis, & hoc amplius triginta dies. Hoc in *§. qui autem excuſare, Inſt. de exc. tut. L. ſcire. 13. §. 1. D. eod.* Sic tamen hoc poſterius: ut ſemper qui longius abeſt, non minus habeat, quam quinquaginta dies, ne deteriore conditione ſit qui longius habitat, quam qui eſt intra centeſimum miliarium, aut in ipſa urbe. Additum in *d. §. qui autem excuſare, Inſtit. eod.* Quod cuius dubitationis tollendæ cauſſa additum ſit, & omnino quam ſignificationem habeat, declarat Modeſtinus in *d. L. ſcire, 13. §. illud vero, D. eod.*

LVI. Et quoniam hos dies neceſſe eſt ab aliquo initio progredi, ut inde dinumerentur: placet, eos cedere ex eo die, quo quis primum utiliter tutor datus eſt, & ſe datum eſſe cognovit. *d. §. qui autem excuſare, L. 6. C. eod.* Finge, aliquem teſtamento datum ex die, vel ſub conditione. Non neceſſe habet ſe excuſare ante diem, vel conditionem, omninoque ei ante id tempus dies quinquaginta non cedunt, quia non ante eſt tutor, quam dies venerit; nec ante, quam adita ſit hereditas. *L. penult.* illic, *praecedit autem, D. de excuſ. tut.* Finge, aliquem non legitime teſtamento datum eſſe, qui poſtea confirmari debeat. Non ante tempora ei cedent, quam decreto prætoris, vel præſidis confirmatus fuerit, quia nec ante tutor eſt. *L. Caius, 16. D. eod.* Sed etſi quis iure datus ſit: ſatis natura excuſatus eſt, qui ad ſe excuſandum non venit, ſi ſe datum eſſe ignoravit. Itaque, ut cedant quinquaginta iſti dies, ante decretum prætoris, aut teſtamentum parentis notum fieri oportet ei, qui ad munus tutelæ vocatus fuerit. *L. 6. C. eod. L. ſcire, 13. §. qui vero, D. eod.*

LVII. Neque vero ſatis eſt intra hæc tempora veniſſe tutorem ad magiſtratum, ſed & cauſſas excuſationis apud eum teſtari oportet: alioqui perinde futurum, quaſi non veniſſet. *d. L. ſcire, 13. §. ſcire etiam, D. eod.* Præfinitum hoc tempus omnibus tutoribus [21], quocunque modo dati ſint. *d. §. qui autem excuſare, Inſtit. d. L. ſcire, §. illud vero in fin. D. eod.* Præfinitionis huius vis hæc eſt, ut tempus hoc ad cauſſas excuſationis inducendas ab omnibus ſervari oporteat: hoc neglecto, non permittatur poſtea tutori ſe excuſare: ſed præſcriptione temporis ſummoveatur excuſatio, ac tutor nihilominus oneri tutelæ obligetur. *d. L. ſcire, 13. §. 1. §. conſequens, eod. L. teſtamento, C. eod.* Quod adeo verum eſt: ut, quamvis quis poſt id tempus ſe excuſans ob allegationes iuſtas a iudice abſolutus ſit, placeat, eum nihilominus tutorem manere; &, ſi quis alius in eius locum datus ſit, fruſtra datum videri, utpote datum in locum eius, qui adhuc ſit tutor. *d. L. ſcire, 13. §. conſequens, eod.* Plane ſi quis valetudine, aut caſu aliquo fortuito prohibitus ſit, quominus tempore adeſſe poſſet ad ſe excuſandum, puta vi tempeſtatis, aut incurſu hoſtium, prædonumve: is impedimento naturæ ſatis defenditur, ne obſtet ei, quod non fecit, quod cum vellet facere, non potuit. *d. L. ſcire, §. conſequens.* Congruit *L. 2. §. ſi quis iudicio, & ſeq. D. ſi quis cautión.* Utrum quis ad præſtitutum diem non adſit, an vero cum adfuiſſet, ſponte cauſſam omiſerit, nihil intereſt:

19) De veteri itinerum per lapides dimetiendorum ratione vide quæ ex Hotom. notat Goth. *ad L. 21. §. 3. h. t.* Singula enim miliaria lapillis, ſeu lapidum congerie aliqua notari ſolebant. Cuiac. *ad L. 3. de V. S.* Miliarium autem urbis, de quo in *L. 154. de V. S.* erat columna aurata Romæ in fori capite ſub Saturni æde, in quo viæ omnes Italiæ inciſæ terminarentur, poſita ab Auguſto magiſtro viarum electo, a qua milleni paſſus in viis omnibus lapidibus, ceu dixi, notati dirigebantur. Hot. *in §. 16.* (*ipſi 5.*) *Inſt. hoc tit.* Balduin. *de leg. Iulia de Viceſima pag.* 186. Alb. Gentil. 4. *Lect.* 8.

20) Si autem pauciora miliaria excurrant, unus eis dies datur integer. Ergo 21. miliariis duo dies tributi. *L. 3. de V. S.* ubi Cuiac.

21) Sive a teſtatore, ſive a lege, ſive a Prætore. Manzin. Q. 1. 7. *Quæſtion. princ. n. 3.* Male igitur Cuiac. *in Not. ad Ulp. Tit. 11. §. 17.* legitimos non excuſari, quia nullum in iure extet exemplum, & quia ipſo iure exiſtant. Ergo, quemadmodum ſui heredes nequeunt repudiare hereditatem: ita nec legitimi tutores tutelam. Refellitur enim perſpicuis textibus *L. 1. C. de leg. tut. L. 9. C. qui tut. dare. Nov. 118. C. 5.* Vult. *in pr. Inſt. h. t. n. 6.* Et longe alia ratio ſui heredis, alia legitimi tutoris, ut oſtendit Ant. Matth. *in Not. §. 16. I. h. t.*

Digitized by Google

eſt: aliter, atque si omisit invitus. *d. L. ſcire, §. conſequens.*

LVIII. Sed totum hoc quinquaginta dierum ſpatium, de quo diximus, ad conteſtandas excuſationum cauſſas pertinet. Peragendo enim negotio ex die nominationis [22] continui quatuor menſes conſtituti ſunt. Definitio eſt Pauli in *L. quinquaginta*, 38. *D. eod.* Inepte additur vulgo, *ex die nominationis, dum & ſe nominatum, ac datum tutor ſciret*, cum hic agatur de eo tutore, qui cauſſas excuſationis iam sit conteſtatus, & id negotium peragere laboret. Quod certe facere non potuit, nisi qui ſe datum ſcivit. Sic tamen quatuor iſti menſes peragendo excuſationis negotio conſtituti ſunt; ut, si tutor mora contradicentium impeditus sit, quominus decreto intra id tempus liberaretur: poſſit nihilominus poſtea excuſatio recte probari. *L. ſi cum ipſe*, 39. *D. eod.*

LIX. Atque hæ utilis excuſationis partes ſunt. Quibus ſeparatim plenius cognitis, licet iam ſummam breviter complecti, & redire ad id, quod de hoc genere eſt propoſitum, ut tum excuſatio valeat ad tutelam removendam, cum tutor datus iuſtas excuſationis cauſſas iure comparatas habens his uſurus iudicem, ſeu magiſtratum competentem pro tribunali adiit intra dies quinquaginta, ex quo ſe tutorem datum eſſe cognovit; ſimul apud hunc excuſationis cauſſas teſtatus eſt, quibus ſe a tutela excuſari poſtularet. Hæc, inquam, eſt utilis excuſatio, quæ ſuperiora omnia cum in cauſſis, tum in uſu exercendæ excuſationis complexa eſt. Vis ea, quam quærimus, ut, ſi admittitur, tutorem a tutela liberet. Et eſſet omnino hæc vis ſatis conſtituta, ſi conſtaret, eas cauſſas, quæ ad excuſationem afferuntur, ſimul iuſtas, & veras eſſe, eiuſdemque excuſationis nomine magiſtratum adiri intra tempora conſtituta. Nunc, quia aliter ſe iſta habere poſſunt, atque an utrunque illud ita ſit, incertum eſt: idcirco aditur iudex, qui de his cognoſcat, ac, re cognita, decernat in alterutram partem, ut tutorem aut condemnet, aut abſolvat. Hæc ergo etiamnum cognitio, & ſententia ſupereſt, ex qua de effectu excuſationis propoſitæ ſtatuatur. Atque hic effectus pro officio iudicis in hac re talis futurus eſt. Ad condemnationem quidem huiuſmodi. Nam ſi cauſſæ ad excuſationem allatæ aut legitimæ non erunt, aut veræ eſſe non probabuntur, aut, cum tempus conſtitutum præteriiſſet, ſe excuſans tutor præſcriptione temporis erit excluſus; tum iudex, repudiata excuſatione, pronuntiabit, eum, qui tutor datus erat, tutorem manere. Quæ hic rei conveniens condemnatio eſt. Ab hac ſententia [23] ſi non appellat tutor; rebus iudicatis ſtare eum oportet, & periculo tutelæ ſubiicietur, *L. 3. L. 6. C. de exc. tut.* Appellare certe poteſt, & debet, ut de cauſſa iterum agatur. *L. quamquam, C. eod.* Quod ſi iudex, iuſtis cauſſis allatis, eas & tales eſſe, & eaſdem in ſe veras eſſe cognoverit; tum eas admittens tutorem abſolvet, ideſt a tutela excuſatum, & liberatum eſſe, pronuntiabit. Ac tum vere a tutelæ adminiſtratione liberatur, & abſolvitur tutor. Nam his verbis veteres in hac re utuntur. *L. 2. L. ſi tutor*, 22. *C. de exc. tut.* In quo demum vis iuſtæ excuſationis ad tutelam removendam cernitur.

LX. Sed ut plane, & ſine exceptione hæc ſententia tutorem liberet, in eo hæ ſunt cautiones, ut iuſtæ cauſſæ excuſationis allatæ fuerint, ut veræ, ut tutor ex his ſit abſolutus, & ut nihil obſtiterit tutori, quominus his ad excuſationem iure uti poſſet. Quod ſi quid horum deerit: eveniet, ut aut nunquam ſententia valeat, aut non ſemper. Ex quo ſunt totidem improbandæ eius ſententiæ, & liberationis rationes. Ac primum de iniuſtis cauſſis hoc ſtatuatur, quiſquis ambitione iudicis, vel imperitia, vel ſordibus, non iuris ratione, ideſt non ex iuſtis cauſſis, excuſatus eſt; nihil ei hanc ſententiam ad liberationem prodeſſe; ſed eum nihilominus periculo iniuncti muneris teneri. *L. ult. C. ſi tut. vel cur. falſ. all. exc. ſit.* Puta, ideo excuſatum, quod ſe liberos duos habere diceret, aut tutelis duabus oneratum eſſe, aut ſe ignotum patri pupilli. Iuſtæ cauſſæ ſi allatæ ſunt, ſed falſæ, ex quibus nihilominus tutor ſit excuſatus: non ſimiliter hic, ut in iniuſtis cauſſis, accidit, ut nunquam ſententia tutorem liberet: ſed ut non ſemper. Quod contingit duobus caſibus. Uno, ſi tutor adverſus non defenſum minorem ſit excuſatus. *Arg. L. acta, §. ult. D. de re iud.* Altero, ſi is falſas cauſſas eſſe non ignoravit, quas allegabat. Sic enim circumvenit religionem iudicis. Qui dolus

ei,

22) Aliud tempus excuſationis proponendæ, aliud propoſitæ perficiendæ. Vid. Vult. *in pr. I. h. n.* 10. & A. Fab. 1. *Juriſpr.* 24. *Pr.* 1. *Ill.* 7.

23) Si autem appellaverit, & iudicio appellationis victus: totius illius temporis, quo ceſſavit, periculum ſuſtinet. *L. 1. C. ſi tut. vel cur. appel.* Vid. Manzin. Q. 1. 7. Q. *princ. n.* 4.

ei, præſertim adverſus minorem, prodeſſe non debet. *L. 1. C. ſi tut. vel cur. falſ. all. exc. ſit.* Sed etſi iuſtas, & veras excuſationis cauſſas allegavit tutor, ut quod diceret ſe tres liberos Romæ habere, quod & verum eſſet: ſi tamen prætor abſolvit eum ex alia cauſſa falſa, quæ forte præterea ab eodem adiecta erat, puta quod pupillus alium tutorem haberet, quod verum non erat: placet, tutorem non eſſe excuſatum propter vitium pronuntiationis. *L. qui teſtamento, 37. in princ. D. de exc. tut.* Poſtremo ut iuſtis ex cauſſis, & iiſdem veris excuſatus quis ſit: tamen placet, eum tutelæ periculo non liberari, ſi quid, quominus excuſatione uti poſſet, illi obſtitit, quod in excuſatione alleganda diſſimulavit, aut certe cuius mentionem non fecit, ſive ſciens, ſive ignorans, veluti ſi tutor ob iuſtas quidem allegationes abſolutus ſit, ſed qui ab initio ſponte ſe tutelæ miſcuerat, cuius immixtionis nullam in excuſatione exercenda mentionem fecit: *L. 2. C. ſi tut. vel cur. falſ. all. exc. ſit.* aut qui tum cœpit excuſatione uti, cum iam legitimo tempore excluſus eſſet. *L. ſcire, 13. §. conſequens, D. de exc tut.* Quibus in cauſſis abſolutus tutor ideo nihilominus tutor perſeverat, quia de iſtis, quæ excuſationem excludebant, in ea cauſſa quæſitum apud iudicem non fuit: aut certe de his nihil a iudice pronuntiatum.

LXI. Hactenus beneficium excuſationis. De quo tantum diximus, quantum ſatis erat ad intelligendum id, quod de eo quærebamus, cui competit, quis eius rectus uſus, quam vim habeat ad tutelam detrectandam, quod ſummum fuit in hac quæſtione. Unum ſupereſt, quod de eo beneficio ad extremum moneamus, neceſſarium cognitu ei, qui huius beneficii ius habens, rebus integris, ſecum deliberet, non an eo uti poſſit (quod eum facere poſſe, conſtat), ſed an debeat. Sciendum eſt enim, cui excuſatione uti licet, non ſemper ei expedire id facere, quia non ſemper licet impune, & interdum pœna gravior eſt, quam tutelæ onus. Quod ſi quando accidet: recte ſibi conſulet, qui tutelam ſubire potius eliget, repudiata, quæ iure competebat, excuſatione. Ac de eo ita ius eſt, ut qui tutor datus eſt teſtamento, cui eidem eodem teſtamento quid legatum ſit, legatum amittat, ſi ſe a tutela excuſaverit, *L. 5. §. amittere, D. de his, quæ ut indig. L. Neſennius, §. 1.* illic, *recte ergo, D. de exc. tut.* non quia ius hanc pœnam ſtatuat iure ſe excuſanti (neque enim quod iure fit, eodem iure pœnam meretur. *L. Gracchus, C. ad leg. Iul. de adult.*): ſed quia hanc imponit teſtator, qui ideo tutori legatum reliquit, ut illum ad ſuſcipiendum onus tutelæ invitaret, ſine tutela alioqui non relicturus. *d. L. Neſennius, 32. §. ultim.* illic, *non ſemper. L. amiciſſimos, 36. in princ. D. de excuſ. tut.* vel, ut loquitur Papinianus, quia teſtator, quod tutori dato relinquit, *remunerandæ fidei cauſſa* relinquere intelligitur. Cui fidei locus non eſt in eo, qui contra exſpectationem defuncti tutelam a ſe reiecit. *L. tutor, 28. §. 1. D. eod.* Neque hic quidquam intereſt, quis ſit hic tutor teſtamento datus, utrum quem pater teſtamento tutorem det filio impuberi utiliter, & cui ſemel leget quid: an vero quem mater, aut alius quivis extraneus pupillo heredi a ſe inſtituto non legitime det tutorem, qui poſtea confirmari debeat, eique quid adſcribat teſtamento, aut codicillis. Etiam hunc tutorem poſtea confirmatum, placet, ſi ſe excutet, repellendum a legato, ſcilicet quia pariter & hic fecerit contra iudicium teſtatoris. Summa eſt *d. L. Neſennius, 32. in pr. & §. 1. D. eod.* Excuſanti ſe ſimilis eſt, eoque eadem pœna eum teneri placet, qui ſe non excuſans, tamen adminiſtrare noluit. *L. quid autem, 35. D. eod.* Quod ad legatum attinet, etiam legatum tutori accipiemus, quod filiis eius, quos in poteſtate habet, contemplatione eius legatum eſt. Quam ob cauſſam Papinianus reſpondit, eum, qui mandatam tutelam excuſationis iure ſuſcipere noluit, ab huiuſmodi quoque legato ſummovendum. *L. qui tutelam, 28. in princ. D. de teſt. tut.*

LXII. Sed, ut intelligatur, unam huius amiſſionis cauſſam eſſe in voluntate defuncti, qui ſine tutela datum nolit, ſciendum eſt, quocunque modo fiat, ut videatur legatum propter tutelam datum non eſſe, ſimul evenire, ut placeat, eum legatum non amittere, qui ſe excuſabit. Id autem accidit tribus modis, in quibus etiam hanc ſententiam conſtanter a veteribus comprobatam videmus. Uno modo, ſi defunctus pater legavit Titio, idem autem Titius poſtea, petente matre, a prætore pupillo datus ſe excuſet. Negat Paulus, hunc legatum amittere, quia, inquit, nihil is contra iudicium defuncti fecit. *L. 5. §. amittere, D. de his, quæ ut indig. L. ex his, 34. D. de exc. tut.* Et recte. Non enim poteſt videri contra iudicium defuncti feciſſe tutelam recuſando, qui iudicio defuncti tutor datus non fuit. Multoque minus poteſt dici legatum propter

pter

Digitized by Google

pter tutelam datum, ubi tutela nulla ei adſcripta eſt. Altero modo idem accidit & tunc, cum idem teſtator & legavit quid tutori, & eumdem ipſe tutorem dedit; ſed tutor eſt filius, quem pater impuberi fratri coheredem, & tutorem dedit. Reſpondit Papinianus, filium hunc, etſi ſe excuſaverit, nihilominus legatum conſecuturum, quia *iudicium*, inquit, *patris ut filius, non ut tutor promeruerit*, id eſt, ut nunc loquimur, quia pater filio non propter tutelam legaverit, ſed quia erat filius. Hoc in *L. tutor*, 28. §. 1. *D. de excuſ. tut.* Tertius modus dubitationem non habet, ſi proponas videlicet teſtatorem, qui idem & tutorem dedit, & ei quid legavit, nominatim caviſſe, velle ſe legatum tutori dari, etſi is tutelam non adminiſtraverit. In qua ſpecie cum manifeſta ſit voluntas teſtatoris: non mirum, ſi hic & poſt excuſationem legatum retineri, dicimus. *d. L. Neſennius*, 32. *in fin. L. ſed hæc*, 33. *de excuſat. tut.* Hæc de eo tutore dicta ſunt, cui quid ſuo nomine legatum eſt. Quod ſi is, cui legatum erat, rogatus ſit id omne alii reſtituere; excuſatus a tutela nihilominus legatum conſequetur, *L. legatarius*, 27. *D. de excuſat. tut.* utpote quod ipſe habiturus non ſit, ſed ad alium translaturus. *L. 1. §. penult. D. ſi quis aliq. teſt. prohib.* Illud in amiſſione legati, quæ ex hac cauſſa contingit, ſedulo præcipiendum eſt, legatum, quod propter excuſationem tutori denegatur, non, ut in aliis multis cauſſis, tanquam indigno ablatum, vindicari fiſco: ſed apud heredes manere. Apud filium quidem, cuius utilitates deſertæ ſunt, ſi ſolus ſit heres. Quod ſi alii quoque heredes ſint; ab his etiam, & quidem extraneis legatum retineri. *d. L. 5. §. amittere, de his, quæ ut indig. d. L. tutor, §. 1. D. de exc. tut.* Notandum & illud, quod de amiſſione legati ob interpoſitam excuſationem hic dicitur, non pertinere ad hereditatem tutori ex ſubſtitutione delatam. Tutorem enim, qui idem pupillo ſubſtitutus erat, ſi ſe excuſaverit, a legato quidem, ſi quod ei relictum ſit, repelliendum; a ſubſtitutione non eſſe ſummovendum, quia hic hereditas, mortuo demum pupillo, deferretur. *L. amiciſſimos*. 36. *D. eod.*

C A P. X.

De cauſſis ſuſpecti, quæ iam ab initio tutorem a tutela removeant, ut excuſatio.

Propoſitum Auctoris. I.
Quibus ex cauſis tutor, tanquam ſuſpectus, removeri poſſit ante ſuſceptam tutelam. II.

I. QUod facit ab initio iuſta, & tempeſtiva excuſatio ad tutelam removendam, ut ne quis fiat tutor: hoc idem ab initio quoque efficit interdum ſuſpecti accuſatio, ut ſupra diximus. Solum hoc intereſt, quod excuſatio non niſi deſiderantem tutorem tutela liberat: ſuſpecti accuſatio invitum, & repugnantem excludit. Illa fere ſemper ab initio tutelam removet; hæc interdum dumtaxat. Quin potius, ſi quod plurimum ſit hic ſpectamus, ſuſpecti accuſatio pertinet ad eam partem, in qua definienda tutela agitur. Eſt enim hæc accuſatio fere eiuſmodi, qua tutor, qui tutelam gerere cœperat, ut ſuſpectus a tutela removetur, & quidem ex iis cauſſis, propter quas ſi quis ab initio prohiberi a tutela poſſit: poſſit & propter has multo magis poſtea removeri. Ideo quæ ad hanc accuſationem pertinent, pluribus illic, & in commune exponentur. Sed quia etiam hic certæ cauſſæ ſunt, propter quas ab initio quoque ita quis arceri a tutela poſſit, ut ad eam nunquam perveniat (quod proprium eſt huius loci, in quo de obtinenda tutela agitur): viſum eſt & eas boc ipſo loco breviter attingere, ne quid, quod huius loci eſt, omittatur, ea lege tamen, ut cætera, quæ ad accuſationem ex his cauſſis inſtituendam, vimque eius pertinent, in illum alterum locum communem reiiciantur. Ne dubitetur autem, ſuſpecti accuſationem ita inſtitui ab initio poſſe ex quibuſdam cauſſis, ut tutelam delatam arceat, faciatque, ne quis, qui recte datus erat, iam ab initio ſit tutor: id ita conſtitutum, & receptum eſſe, ſcriptum eſt in §. *ſuſpectus autem eſt, Inſtit. de ſuſpect. tutor.* his verbis: *Sed & ante, quam incipiat tutelam gerere tutor, poſſe eum quaſi ſuſpectum removeri, idem Iulianus ſcripſit, & ſecundum eum conſtitutum eſt.*

II. Ac reiici ab initio tutor, tanquam ſuſpectus, poteſt ex his fere cauſſis. Si ini-

Digitized by Google

inimicus pupillo, parentibuſve eius ſit, neque ultro excuſatione utatur. *L. 3. §. ſi tutor, D. de ſuſpect. tut.* Si quis a parentibus prohibitus ſit tutor eſſe, deinde petitus creetur a magiſtratu, nec ſe excuſet. Ibi enim ſi qui intercedant, admonitus magiſtratus ſuperioris prohibitionis, tanquam ſuſpectum a tutela arcere eum debebit, ſalva tamen exiſtimatione. *L. ſcire, 21. §. 1. D. de tutor. & curator. dat.* Si tutor datus ad diem, aut ad conditionem interim male verſatus ſit in tutela; deinde finita ex ea die, aut conditione tutela, iterum vel ex nova conditione teſtamentaria, vel a prætore poſtea datus ſit ſolus, eique præcedentis tutelæ delictum obiiciatur. *d. L. 3. §. idem erit, in fin. eod.* Si tutor datus non compareat, & edictis evocatus pergat ſui copiam non facere. *L. impuberibus, 7. §. ultim. D. eod.* Si præſens tutor adminiſtrationis officium agnoſcere nolit, & aliis remediis adhibitis compulſus in eadem contumacia perſeveret *L. 3. C. eod.* Si qui ſatiſdare debebat tutor, non ſatiſdet, ſive inopia hoc faciat, ſive fraude *L. 2. C. de tutor. vel curator. qui ſatis non dedit.* Si proximus cognatus, puta patruus, pupillo tutor datus contendat, pupillum exheredatum eſſe, & ſe heredem ſcriptum, nolit autem excuſationem petere. *L. ſi pupillum, 20. D. de exc. tut. L. idem, 27. §. ult. D. de teſt. tut.* Hodie vetatur ipſo iure ad tutelam accedere. *Authent. minoris, C. qui dar. tut. vel curat. poſſ.* Atque hæc hactenus, breviter ut pro loco. Nam quis hic accuſet, apud quem agatur, quæ hic iudicis partes ſint, quis iudicii exitus, & ſi quæ ſunt alia, quæ ad hanc cognitionem pertinent, omnia ſunt eius loci communis, in quem hanc tractationem a me reiici, paulo ante dixi.

C A P. XI.

De ſatiſdatione tutorum: a quibus tutoribus ea exigatur: quibus remediis: non præſtita quatenus tutelæ obtinendæ obſtet.

Nexus rerum, & operis. I.
Satiſdatio rem pupilli ſalvam fore *quid ſit, & quorſum exigatur a tutoribus.* II.
Remittitur omnibus tutoribus datis teſtamento, aut codicillis, & quare. III.
Sed, altero ſatiſdationem offerente, alter aut a collega ſatis accipere, eique adminiſtrationem tutelæ permittere debet: aut ſatiſdare, & ſolus adminiſtrare. IV.
Interdum tamen aliud ex perſonis, cauſiſque Prætor conſtituet. V.
Extraneus petens, ut tutores aut ſatiſdent, aut ſibi ſatiſdare parato committant adminiſtrationem tutelæ non auditur. VI.
Exceptis tutoribus teſtamentariis, cæteri omnes ſatiſdare debent. VII.
Cui ſatiſdandum ſit. VIII.
Quomodo cogantur ſatiſdare. IX.
Antequam ſatiſdederint, nec ullam habent adminiſtrandi poteſtatem, & ab iis geſta pupillo non nocent. X.

I. EX iis rebus, quæ delatæ tutelæ obſtant, quominus ita obtineatur, uti delata eſt, dixi de duabus illis, quæ tutelam iam ab initio in totum removentes faciunt, ne delata perveniat ad tutorem ulla ex parte. Eæ ſunt excuſatio a tutela, & ſuſpecti accuſatio ex quibuſdam cauſſis. Erat alterum genus impedimenti a nobis propoſitum, quod tutelæ obtinendæ ita obſtet, non ut tutelam in totum auferat, ſed ut minuat, dum ſcilicet obligationem tutelæ relinquens ſolam adminiſtrationem adimit. Ea eſt omiſſa ſatiſdatio, quibus in cauſſis, ea a tutore exigitur. De quo genere ordo diviſionis propoſitæ, & inſtituti ratio poſtulant, ut hoc loco cognoſcamus.

II. De ſatiſdatione tutorum ita ius eſt. Cum tutela omnis non tutoris cauſſa comparata ſit, ſed pupilli; & tamen periculum ſit, ne, rebus pupillaribus tutoris adminiſtrationi commiſſis, tutor in his non ex fide, aut ſperata diligentia verſetur, atque ita pupillo per ſpeciem tutelæ noceat: diligenter proſpiciendum fuit rebus integris, ut in eum eventum cautum eſſet pupillo, ne, quod auxilium in rem, & ſalutem pupillorum inventum eſt, non bene proviſa ratione, ad perniciem, aut incommodum eorum convertatur. Atque huic rei primo in univerſum ita proſpectum eſt iure. Placet enim tutorem omnem, finita tutela, tutelæ nomine pupillo obligari, quo, adminiſtrationis reddita ratione,

Digitized by Google

ne, eum indemnem præſtet, ſive quid fecit, cum facere non deberet, ſive quid non fecit, quod eum in rem pupilli facere, & cavere oportebat. *L.* 1. *D. de tut. & rat. diſt.* De qua obligatione ſuo loco poſtea. Sed hac obligatione nondum ſatis cautum eſt pupillo. Quid enim, ſi tutor re mala geſta ſolvendo non ſit? Adverſus hoc periculum utile eſt de eadem indemnitate ita pupillo caveri: ut illi eo nomine ſatiſdetur. Eſt autem ſatiſdare, cavere cui, id eſt ſtipulanti quid promittere, [1] fideiuſſoribus in eam rem datis. *L.* 1. *D. qui ſatiſd. cog.* Itaque ſatiſdare tutelæ nomine eſt ſtipulanti ſive pupillo, ſive alii, cui de ea re ſtipulandi ius eſt, promittere, ſe pupillum indemnem præſtaturum, & dare in eam rem fideiuſſores, qui, quod tutorem ex ea cauſſa præſtare oportebit, ſpondeant. Unde hæc cautio dicitur *ſatiſdatio de indemnitate pupilli:* §. 1. Inſt. *de ſatiſd. tut.* uſitate autem *cautio*, ſeu *ſatiſdatio, rem pupilli ſalvam fore*. L. 3. L. 4. C. *de tut. qui ſat. non ded.* De quo titulus in Pandectis in hæc verba inter ſtipulationes prætorias. Ac de vi eius etiam poſtea ſuo loco. Eſt autem cognoſcendi locus, ſi uſum ſpectamus, non conceptionem verborum, in ea parte, in qua de obligatione tutelæ agitur. Agitur autem inter quaſi contractus. Ergo ſatiſdatio tutoris hoc præſtat, ut, tutela non recte geſta, ſi quid eo nomine debeat tutor, nec ſolvendo ſit: conveniri poſſint fideiuſſores, atque hoc modo res ſalva eſſe poſſit pupillo.

III. Sed hæc ſatiſdatio cum non parum incommodi habeat (neque enim quivis in promptu habet, quos det fideiuſſores, nec leve onus eſt ex una, eademque tutela & pupillo, & præter pupillum etiam fideiuſſoribus a ſe datis eius nomine obligari): idcirco non temere, nec paſſim omnibus tutoribus iniungitur. Quidam ſunt ab hac ſatiſdatione immunes. His exceptis, cæteris iniungitur. Immunes ſunt [2] omnes, qui teſtamento, aut codicillis impuberi dati ſunt cum effectu. Quorum tria ſunt genera: teſtamento iam ab initio legitime dati, ut quos pater liberis impuberibus quos in poteſtate habet, teſtamento tutores dedit: dati non legitime, ſed qui confirmandi fuerunt omnimodo, id eſt ſine inquiſitione, & confirmati ſunt, ut qui emancipato filio dati ſunt a patre teſtamento: dati non legitime, ſed qui confirmandi fuerunt ſaltem ex inquiſitione, & confirmati ſunt, ut qui filio dati ſunt a matre. Quæ genera petenda ſunt ex iis, quæ de confirmando tutore diximus. Hi, inquam, omnes ſatiſdare non coguntur, rem pupilli ſalvam fore. De primo genere traditum eſt in *L. teſtamento* 17. *D. de teſt. tut.* de ſecundo in *L.* 3. *D. de confirm. tut.* de omnibus ſimul in *L. penult. C. de tut. vel cur. qui ſat. non ded.* & *Tit. Inſtitut. de ſatiſd. tut. in princ.* Ratio reddita *d. Titul. de ſat. tut. in princ.* quia fides iſtorum, & diligentia approbata eſt; item quia idonei ſunt electi. Sed a quo? a teſtatore videlicet, cuius iudicium in hac re lex aut recta ſequitur, aut iudicem ſequi iubet, alias omnimodo, alias ex inquiſitione. Sic enim de his veteres loquuntur. *L. qui tutelam*, §. *ultim. D. de teſt. tut. L.* 1. *L.* 2 *C. de conf. tut.* Sequitur autem, aut iudicem ſequi iubet, quia ſupremis voluntatibus, quæ quidem pro iuſtis agnoſcantur, lex hoc tribuit; ut velit, quod illæ conſtituerunt, ius, ratumque eſſe. *L. verbis, D. de verbor. ſignificat.*

IV. Hos tutores cum dicimus ſatiſdare non cogi, hoc dicimus, poſtquam his iure delata tutela eſt, nihil eſſe in his, quod remoretur delatam: ſed nulla exſpectata ſatiſdatione, aut cautione, ſtatim eos tutores fieri. Plane in hoc genere tutorum receptum eſt, ut ſi duo, pluresve dati ſint: poſſit unus voluntaria oblatione neceſſariam contutori ſatiſdationem efficere, quæ per ſe alioqui iure erat libera. Idque fit hoc modo. Nam ſi quis ex his velit, per unum tutelam adminiſtrari: eoque nomine recte cautum eſſe pupillo, [3] ne, ſi omnes ſimul in unam adminiſtrationem concurrant, facile negotia pupilli corrumpantur propter naturalem ad diſſentiendum, & communia negligenda facilitatem: licet ei offerre contutori ſuo ſatisdationem, ut ſolus admini-

1) Perſonas enim ſatiſdationes deſiderant, nec pignoribus quis in vicem ſatiſdationis fungitur. *L.* 7. *de prætor. ſtipul.* *L.* 4. §. 8. *de fideic. lib.* Vid. Donell. *ad L.* 5. §. 2. *de V. O. n.* 3. A. Fab. *ad L.* 1. *qui ſatiſdar. cog.* Arumæ. *Exer. Iuſtin.* 3. *Th.* 18. & *Diſp. P.* 16. *Th.* 9. De quo alibi forte plenius.

2) Si enim a patre datus: non eſt onerandus ſatiſdatione, qui habet certiſſimum defuncti iudicium. Sin a matre, aut extraneo: fides inquiſitionis cedit pro vinculo cautionis. *L.* 13. §. *ult. de tut. dat.* Alia ratio legitimorum. Lex enim defert tutelam ſine delectu iudicii, & probitatis. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 12. *Pr.* 2. *Ill.* 5. Iure autem noviſſimo omnes indiſtincte cautionem præſtant vel ſub hypotheca omnium bonorum, vel datis fideiuſſoribus. Policen Ordnung. *an.* 48. edita, & repetita *an.* 77. *t.* 33. Vult. *in pr. I. h. t.*

3) Utilius enim per unum adminiſtrari, *L.* 5. §. 2. *in fin. de legit. tut.* in verbis, *utilitatis gratia.*

Segnius expediunt commiſſa negotia plures.

Manzin. Q. 3. 2. Q. *princ. n.* 8.

miniſtret, hac lege, ut, ſi contutor malit gerere, fiat quidem ei poteſtas: verum ita, ut adminiſtrationem in ſe ſuſcipiens contutori, cuius oblatio præceſſerat, ſatiſdare cogatur. §. 1. *Inſt. de ſatiſd. tut.* Et in ſumma tutor in hac re non petet ſatis a collega ſuo; ſed offerre ei poterit, utrum ſatis accipere velit, an dare, ut eſt in *L. dativus, D. rem. pupil. ſalv. for.*

V. Enimvero hæc interdum aliter ſe habent. Nam neque is, qui ſatiſdat, ſemper, & omnimodo præferendus eſt: nec ſatis non dantes temere repellendi. Primum, ſi omnes ſatiſdare parati ſunt; idoneior præferri a prætore debet, ſi id tutores ferunt, *L. quod ſi*, 12. *D. de teſtam. tut.* Sin omnes ſatiſdare parati etiam gerere volunt: impleta ab omnibus ſatiſdatione, omnes gerent. *L. teſtamento*, 17. *in princ. D. de teſt. tut.* Iam, ut cæteri non ſatiſdent: tamen, ſi is, qui ſatiſdat, ſuſpecta ſit perſona, vel turpis, ſi iam multa flagitia in tutela admiſit: magis reiici, & repelli a tutela debet, quam ſolus adminiſtrare. Rurſum qui non ſatiſdat, ſi probatus, & idoneus, atque honeſtus vir ſit, non modo non debet reiici, ſed nec iubendus eſt ſatiſdare. Ita duplex hic cauſſæ cognitio eſt. Una ex perſona eius qui obtulit ſadiſdationem, quis, & qualis ſit, ut ne audiatur, ſi non ſit idoneus. Altera ex perſona contutorum, quales ſint, num forte eius exiſtimationis, vel eius honeſtatis: ut non debeant hanc [4] contumeliam ſatiſdationis ſubire. Hæc Ulpianus in *d. L. teſtamento*, §. 1. §. *ult. de teſt. tut.*

VI. Illud tenendum, hanc oblationem ſatiſdationis, ut aliquam aliis tutoribus neceſſitatem ſatiſdandi afferat, ab uno ex tutoribus proficiſci debere. Cæterum ſi, nemine tutorum ad ſatiſdationem provocante, exiſtat aliquis, qui tutor non ſit, deſideretque is, ut aut ſatiſdent tutores, aut ſi non dent, parato ſibi ſatiſdare committant tutelam: non eſt audiendus. Neque enim aut extero committenda tutela eſt: aut teſtamento dati tutores contra ius ſatiſdationi ſubiiciendi ſunt. Hoc idem Ulpianus in *L. ſi nemo*, 19. *in princ. de teſt. tut.*

VII. Sed ut ſuperioribus, qui teſtamento ita dati ſunt, ut aut ſtatim tutores ſint, aut poſtea confirmari debeant, remittitur ſatiſdatio rem pupilli ſalvam fore; ita remittitur ſolis. Cæteri coguntur ſatiſdare, nec, niſi hac ſatiſdatione præſtita, adminiſtrandæ tutelæ ius habent. Traditum diſerte in *L. 3. C. de tut. vel cur. qui ſat. non ded.* his verbis: *In dubium non venit, tutores, qui teſtamento dati non ſunt, adminiſtrandi poteſtatem, niſi ſatiſdatione emiſſa ſalvam tutelam fore, non habere.* Hi autem ſunt [5] omnes legitimi tutores, item qui a prætore ſolo dantur, non etiam qui ante dati confirmantur.

VIII. Et quoniam ſatiſdare hi iubentur: etiam iubentur recte, & utiliter ſatiſdare, quia vitioſa ſatiſdatio non eſt ſatiſdatio. *L. quoties, D. qui ſatiſd. cog.* Proinde & in hac ſatiſdatione is adhibendus ad ſtipulandum, qui utiliter poſſit ſtipulari, quoniam ſatiſdatio ſtipulationem habet: *L. 5. §. ſatis acceptio, D. de verb. oblig. L. 1. D. qui ſatiſd. cog.* nec ſtipulatio eſt, quæ eſt inutilis. *d. L. quoties, qui ſatiſd. cog.* Quis ergo hic ſtipuletur utiliter, rem pupilli ſalvam fore? Omnino qui ita ſtipuletur: ut inde pupillo acquiratur actio. Quo in numero hi habentur, Iure quidem communi pupillus ipſe, nec ullus alius, quandiu pupillus præſens erit, & fari poterit. Si non poterit, aut aberit: proximo loco ſervus eius, ſi quem habet. *L. 2. L. 6. D. rem pup. ſalv. for.* Quod ſi infanti, aut abſenti ne ſervus quidem erit; [6] placuit, ſingulari Iure in gratiam pupillorum adhiberi poſſe ſervum publicum, aut etiam prætorem dare aliquem poſſe, cui ſtipulanti caveatur: non ut iſti ipſo iure pupillo acquirant: ſed ut utilis actio ex ſtipulatu pupillo detur. *L. 2. L. 3. L. 4. in princ. D. rem pup. ſalv. for.*

IX. Qui ita ſatiſdare debent, ſi id fecerint, tum demum tutelam delatam obtinebunt. Quod ſi non ſatiſdabunt: ſi quidem hoc quæritur, an cogi poſſint: cogi poſſe, iam diximus. In quo ad cogendum hæc remedia ſunt duo, Unum, ut, ſi iuſſi non pareant, pignoribus captis coerceantur. §. *penult. Inſt. de ſatiſd. tut.* Alterum, ſi pergant, ut tanquam ſuſpecti removeantur a tutela, ſi inopia id faciant, ſine infamia: ſi fraude, etiam cum nota, ut huius amotionis metu ad ſatiſdandum exci-

4) A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 12. *Pr.* 6. *Ill.* 7. *contumeliam* vocari *ſatiſdationis* in *d.* §. *ult.* quia exigatur ab iis, quorum ſuſpecta vel fides, vel facultates. Unde & fideiuſſor idoneus non acceptus iniuriarum agere poteſt. *L.* 5. §. 1. *qui ſatiſd. cog* Puto tamen, *contumeliam* dici in *d.* §. *ult.* non *ἁπλῶς* ſed *κατά τι*, quoties videlicet a viro integræ fidei per alium vitæ minus probatæ exigitur.

5) *L. ult. C. de auct. præſt.* Vid. Manzin. *Quaſt.* 3. 3. *Q. princ.* n. 8. qui tamen in dativo limitat, niſi vel ex inquiſitione, §. 1. *I. hoc titulo*, vel a maiore Iudice datus ſit. Vid. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 12 *Pr.* 4. *Ill.* 5. late Guerera. *de Tutel. & Curis*, *P.* 1. *C.* 12.

6) *L.* 1. §. 15. *& ſeq. de magiſt. conv.* Nam qui magiſtratus iuſſu ſtipulatur, eius vice fungitur, Donell. *ad L.* 38. §. 17. *de V. O.* n. 52.

Digitized by Google

excitentur. *L.* 2. *C. de tutor. qui ſatis non ded.*

X. Sin autem quæritur de horum poteſtate: hæc in omnem eventum non præſtitæ ſatiſdationis pœna eſt, ut, quamvis magiſtratus ceſſet cogere eos ad ſatiſdandum, & ipſi, nemine eos, tanquam ſuſpectos, poſtulante, ultro ſe negotiis offerant: iure tamen denegetur eis tutelæ adminiſtratio, ut quidquid ab his in rebus pupillaribus geſtum fuerit, tanquam a non tutore geſtum, pro non geſto habeatur, ut quidem pupillo noceat. *L.* 1. *L.* 3. *C. de tutor. qui ſatis non ded.* Itaque ante ſatiſdationem præſtitam nihil omnino ex bonis pupilli alienare poſſunt, *L. ult. C. eod.* nec, ſi pupilli nomine, tanquam tutores, iudicio experti ſint, ſententia adverſus eos lata quidquam iuri pupilli officit. *L.* 3. *C. eod.* Et nihilominus ex quo ſcit tutor, ſe tutorem datum, ſi ceſſet, [7] ſuo periculo ceſſat. *L.* 1. §. 1. *L.* 5. §. *ult. D. de adminiſt. tut.* Quomodo enim omiſſæ ſatiſdationis culpa eum liberet, quæ potius eum onerare debuit? Ita fit, quod de hac ſpecie propoſui, ut in iis tutoribus, qui ſatiſdare debent, omiſſa ſatiſdatio, manente tutelæ obligatione, ſolum tutelæ adminiſtrationem, & poteſtatem adimat.

7) Eius igitur temporis etiam, quod ſatiſdationem præceſſit, rationem reddere cogitur, non quia adminiſtraverit (neque enim potuit): ſed quia per eum ſtetit, ne adminiſtraret, hoc ipſo, quod non ſatis dedit. Moram enim facit in eo, quod conſequens eſt, qui facit in antecedenti. *L.* 84. *de legat.* 2. *L.* 92. *in fin. de cond. & dem.* Et generale eſt, uti conditio pro impleta habeatur in præiudicium, non in utilitatem eius, per quem ſtat, quo minus impleatur. *L.* 161. *de R. I.* A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 12. *Pr.* 8. *Ill.* 36.

C A P. XII.

De adminiſtratione tutorum, in qua tutela conſiſtit. Eius adminiſtrationis duas eſſe partes, officium tutorum, & poteſtatem. De officio, & obligatione alibi: de poteſtate hoc loco. Ea quæ ſit, & quanta, ac quibus in rebus conſiſtat.

Tutoris honorarii, & veri tutoris differentia. Huius officium verſari in adminiſtratione. I.

Adminiſtratio conſtat officio, & poteſtate; & quid officium, quid poteſtas ſit. II.

De poteſtate hoc loco: de officio alibi. III.

Tutoris poteſtatem non in perſona pupilli, ſed in rerum adminiſtratione verſari. IV.

Tutor, quoad providentiam pupillarem, loco domini habetur. V.

Quibus in rebus poſita ſit univerſa tutoris poteſtas. VI.

Tutor pro pupillo agere poteſt ſine mandato, neque de rato cavet, niſi dubitetur, an ſit tutor, vel an ei commiſſa adminiſtratio. VII.

Procuratorem ex ſua perſona in litem pupilli conſtituere non poteſt: actorem poteſt. VIII.

Ex pluribus tutoribus uni agere permiſſum. IX.

Tutor pupilli nomine, tutela durante, in contutorem agere non poteſt: pupillus poteſt, altero tutore auctore. X.

Tutor pupillum defendens non cavet iudicatum ſolvi. XI.

Pupilli debitor vel uni ex tutoribus, qui adminiſtrant, ſolvendo liberatur ipſo iure, dum ne fiat eo inconſulto, ſine quo teſtator nihil agi voluerit. XII.

Tutor ſibi ipſe ſolvere poteſt. XIII.

Cætera, quæ pertinent ad pecuniam tutoribus ſolvendam, unde petenda. XIV.

Rerum pupillarium alienatio quatenus tutori, vel curatori permiſſa. XV. ſeqq.

Quæ res a tutore, vel curatore ſine decreto alienari poſſint. XVII.

Tutor nec donare quidquam poteſt ex bonis pupilli, neque dotem dare ſorori eius uterinæ. XX.

Rem, quæ alienari poſſit, diſtrahere, ſolvere, exigere, novare, tranſigere, iuſiurandum deferre poteſt. XXI. XXVI.

Sed alienationem pupillo utilem eſſe oportet. XXII.

Tutor an emere poſſit rem pupillarem. XXIII.

Solvere poteſt, etiam ſibi, quod pupillus debet, ſine iudicis decreto: XXIV.

Debitores pupilli pecuniam debitam exigendo liberare: XXV.

Mercedes præceptoribus, alimenta ſervis, ac famulis pupilli præbere, ſolemnia munera pro pupillo mittere, dotem dare poteſt ſorori conſanguineæ. XXVI.

I. Cum neque excuſatio a tutela, neque ſuſpecti poſtulatio, neque ſatiſdatio omiſſa tutorem a tutela arcebit ad eum modum, quo ſuperioribus rebus

effici diximus: tum is, ut dixi, cui iure ea delata eſt, [1] ſtatim fit tutor, non utique ſua voluntate, ſed ipſo iure. Vocatur enim quiſque ad tutelam etiam invitus, ut iam tutori dato non tam deferri tutela dicenda ſit, quam imponi: nec tam ipſe eam delatam obtinere, quam ſubire, quippe quam iure impoſitam, velit, nolit, ſuſcipere cogitur. Ita hactenus tutor inventus eſt, quem volebamus. Quo invento, habemus eum, in quo eſt ea poteſtas ad tuendum pupillum, de qua quærimus, uno verbo tutela, & ea ſolida, dummodo tutorem hic intelligamus, qui vere ſit tutor, non is, quem *honorarium* vocamus. Eſt autem verus tutor, cui cum nomine etiam res tutelæ tributa eſt, ideſt qui ita tutor datus eſt, ut ſit etiam ei tutelæ adminiſtratio commiſſa, ac commiſſa intelligitur omnibus, ſi non eſt adempta. *Honorarius tutor* eſt, qui ad inſpiciendum, & obſervandum tantum datus eſt, non conceſſa ei adminiſtratione, ſic dictus, quod nominis honorem habet, non rem & adminiſtrationem ei nomini ſubiectam. Cuiuſmodi tutores qui ſint, & quibus rebus fiat, ut uni adminiſtratio denegetur, & tribuatur alteri, declaratur in *L.* 3. §. 1. & deinceps, *D. de adminiſtrat. tut.* §. 1. *Inſtitut. de ſatiſd. tut* & de his in obligatione tutorum, ſi quid neceſſe eſt, opportunius dicetur. His quidem ut adminiſtratio conceſſa non eſt, ſic nec poteſtas huic adminiſtrationi adiuncta. Hæc enim illam ſequitur. Ideo quod ab his tutoribus geſtum ſit, ratum non haberi, placet: *L.* 4. *D. de auctor. tut.* & ſi quid pupillus vendat, hi in hac emptione pro extraneis habentur. *L. tutores, 6. D. eod.* Vera, & quæ proprie ita dicitur, tutela ſi nihil, niſi pupilli ſibi commiſſi tuitio, eſt: neceſſe eſt, quibus rebus hanc tuitionem conſequimur, in his ipſis & tutela verſetur. Conſequimur autem rebus pupilli recte, & utiliter adminiſtrandis. Quare & tutela in hac ipſa adminiſtratione verſatur. Unde qui titulus eſt in Pandectis, & Codice, qui officium, & munus tutorum, quale ſit, indicat: recte inſcriptus eſt *De adminiſtratione tutorum*.

II. Conſtat ea adminiſtratio, proinde & iuſta tutela omnis, duabus partibus, officio tutoris, & poteſtate. Officium tutoris eſt facere quidquid ad pupillum tuendum, & res eius recte gerendas pertinet. Sic vocatur hæc pars adminiſtrationis in *L. tutor*, 7. §. 1. *L. tutoris*, 30. *L. a tutoribus*, 33. §. 1. *L. inter*, 36. *D. de adm. tut.* Officium dictum, quia omnia, quæ ſunt huius adminiſtrationis, tutor facere debet. Quam ad rem cum adſtringatur iure; idque tutelæ ſit proprium munus: ſequitur, ut in eo officio omittendo verſetur obligatio, & periculum tutelæ, unde & tutelæ actio, ut iam ex officio obligatio, & periculum tutorum: & rurſum ex obligatione horum officium vice mutua intelligatur. Huic officio poteſtas neceſſario adiuncta eſt, quanta opus eſt ad id officium tuendum. Pleraque ſunt enim in ratione tutelæ, quæ, ut rata ſint, geri non poſſunt niſi tutor præditus ſit conficiendi poteſtate. Idcirco ut poſſit hactenus munus ſuum recte obire, hæc illi poteſtas tribuitur.

III. Officium tutorum, & quæ in eo eſt tutorum obligatio, nihil ad hunc locum pertinent, in quo non quid debeat tutor, quod pupillum augeat, quæritur: ſed quid tutori liceat in pupillum, aut res pupilli, quod pupilli libertatem quodammodo minuat. Tum autem cum de obligatione tutorum hic agatur: etiam hæc ſpecies ad ſuum genus referenda eſt, de ea ut inter obligationes dicatur in eo genere cauſſæ, ex quo hæc obligatio naſcitur, ideſt in quaſi contractibus, ut & factum eſt in *Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr. naſc.* § *tutores*, & *L.* 5. §. *tutelæ*, *D. de obl. & act.* Sola pertinet ad hunc locum ſuperioris adminiſtrationis poteſtas. Quantum enim hic dederimus tutori in perſonæ cura, & rerum pupillarium adminiſtratione invito pupillo: tantum neceſſe eſt videri detractum pupilli libertati. Ac de ea imminutione in iure perſonarum nunc agimus. Quamquam huic poteſtati adiuncta eſt etiam altera pupillo recte acquirendi. Sed hæc per conſequentiam illius, quæ ad minuendam libertatem pupilli tutori tribuitur, tanquam domino. Eſt enim valde conſentaneum, & conveniens regulæ naturæ, per quem minui conditio pupilli poteſt, & quodammodo deterior eius conditio fieri: multo magis per eum conditionem pupilli meliorem fieri poſſe. *L. ſolvendo*, *D. de neg. geſt.* Ideo, cum de priore dixero, quæ potiſſimum huius loci eſt, attingam nonnihil ad extremum & de poſteriore.

IV.

1) Hodie tutores adminiſtrationem non prius ſuſcipiunt, quam decreto magiſtratus eis committatur. Policen Ordnung. *an.* 48. *edita*, *repetita anno* 77. *tit.* 31. Vult. *in pr. I. h. t.* Quod tamen iuri Iuſtinianeo conveniens non eſt, quantumvis vulgo DD. velint, decretum iudicis confirmantis, & decernentis adminiſtrationem, requiri, niſi expreſſe a teſtatore remiſſum ſit, teſte Manzino Q. 3. 3. *Quæſt. princip.* 11. Gutierez *P.* 1. *C.* 3. *n.* 21. quod feſellit A. Fab. 3. *de Err. pragm.* 10.

Digitized by Google

IV. Et cum omne tutoris officium, & cura aut in perſona pupilli curanda verſetur, aut in rebus adminiſtrandis: in pupilli perſonam nulla admodum tutoris poteſtas eſt, ut, cum quid de re ad perſonam pupilli pertinente ſtatuerit, ratum id ſit, nec poſſit reſcindi. Nam cum perſonæ cura conſumatur fere in his rebus, in loco, ubi pupillus moretur; in alimentis ei præſtandis; in ſamulis ei attribuendis; in morum inſtitutione: nihil horum eſt, de quo pro ſuo iure poſſit ſtatuere tutor, quin, ſi parentes, cognative pupilli diſſentiant, res ad magiſtratum revocetur, qui de eo, quod videtur, quodque tutor ſequatur, ſtatuat. Ubi pupillus alatur, & moretur, ſi de eo inter parentes, cognatoſve pupilli, & tutorem ſit controverſia, non tutoris arbitrium eſt: ſed prætor aditus, cauſſa cognita, decernit, ut traditur in *L. 1. L. pen. D. ubi pup. educ. vel mor. deb. L. 1. L. 2. C. eod.* quibus in locis & quid hic in cauſſæ cognitione prætori animadvertendum ſit, declaratur. De alimentis quoque pupillo præſtandis, deque eorum modo idem prætor decernit iuxta formam traditam in *L. 3. L. ultim. D. ubi pupil. educ. vel morar. deb.* Servorum autem modum, qui circa pupillum futuri ſint, cum dicitur tutor ſecundum dignitatem, facultateſque pupilli æſtimare debere: *L. tutor, 13. D. de adm. tut.* apparet, ſi id non faciat, rem revocari ad cognitionem magiſtratus, qui de eo conſtituat. Quod ad morum inſtitutionem attinet, ſi, deſiderantibus parentibus, cognatiſve pupilli, aditus prætor conſtituit, ubi pupillus moretur, & educetur: multo iuſtius adibitur, ut conſtituat, quibus tradatur [2] præceptoribus, a quibus recte inſtituatur, quæ prima cura eſſe debet educationis. Quibus poſitis, ſi quæritur, quatenus hac parte per tutelam imminuatur ius, & ſtatus perſonæ impuberis: iam hic conſtabit, neque in vitam pupilli, neque adeo in corpus eius, neque in eius exiſtimationem tutori ullum ius eſſe: eoque nec iſtas res in impubere ulla ex parte imminui propter tutelam, quæ tutori potius tuendæ, augendæque pro officio datæ ſunt. Si qua igitur relinquitur in tutore poteſtas, quam is exerceat ſuo iure, quæ eadem nonnullam libertatis reliquæ imminutionem adſerat pupillo: ea verſatur in rerum ipſarum adminiſtratione, de qua deinceps cognoſcamus.

V. Ac quæ poteſtas rectæ rerum pupillarium adminiſtrationi convenit, ut rata ſint quæ in his geruntur; ea fere una hæc, & ſumma eſt, ſi tutor in ea adminiſtratione, cum res poſtulat, pro domino habeatur. Eſt enim domini ſolius de re ſua ſtatuere, ut velit; &, dum maior ſit vigintiquinque annis, nec ei alienatio rerum ſit interdicta, quidquid ille hic geſſerit, ratum eſt. *L. in re, C. mand.* Et vero, ut firma eſſet in rem pupillorum ſuperior adminiſtratio, iſtam quoque poteſtatem, quam modo dixi, tutorum eſſe, placuit. De qua in univerſum ita traditum legimus: tutorem, qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem, [3] domini loco haberi debere. *L. tutor, qui tutelam, 27. D. de admin. tut.* Item, tutorem in re pupilli domini loco haberi; ſed tunc, cum tutelam adminiſtrat: non cum pupillum ſpoliat. *L. qui fundum, §. ſi tutor, D. pro empt.* Et hactenus ſcilicet ea libertatis, & ſtatus imminutio eſt, quam adfert tutela, ut pupillus tutorem in rebus ſuis dominum ad iſtum modum ferre cogatur. Id adeo ex his adminiſtrationis partibus, quibus hæc poteſtas tributa eſt, non ſolum quam verum, ſed etjam in ſingulis quale ſit, intelligetur.

VI. Quatuor ſunt in rerum pupillarium adminiſtratione, quæ, ut recte obeantur pro commodo pupilli, poteſtatem iſtam domini in tutore deſiderant: actionum exercitio; ſolutio debitorum: rerum alienatio; & geſta, contractave cum pupillo. Actionem, ut vult, exercere nemo poteſt, niſi cuius ea res eſt, de qua agitur, ſive agat; ſive, altero agente, iudicium ſuſcipiat. *L. ſi pupilli, 6. §. ultim. D. de negot. geſt. L. qui proprio, §. qui alium, D. de proc.* Cuius autem res eſt, is eſt dominus. Solvi etiam cuiquam, ut debitor liberetur, niſi domino, non licet. *L. invita, C. de ſolut.* Multo minus alienare res quiſquam poteſt, niſi dominus. *L. nemo plus, D. de reg. iur.* Quæ autem cum pupillo geruntur, ſi pupillo nocere poſſint, nec alterius iuſta auctoritate comprobentur: favore ætatis tam rata non ſunt, quam ſi geſta non eſſent: ſed iuſta auctoritate accedente confirmantur. Deſiderant igitur hæc iſtam auctoritatem. Ea eſt autem tutoris, & quidem ſolius tutoris auctoritas. Quæ profecto ad eam confirmationem iuſta eſſe non poteſt, niſi tutor in eo negotio, tan-

quam

2) *L. 4. d. t.* ubi mentio præceptorum pupilli, de quo Vid. Ræv. 2. *Coniect.* 19.

3) *L. 5. §. pen. de furt.* Vice domini eſt. *L. 12. §. 7. quod vi, aut clam, L. 157. pr. de R. I.* Vid. Gutierez. de *Tutel. P. 2. Cap. 1. n. 15. & ſeqq.*

quam alter quidam domious, habeatur. Quid? ius tutoris in his rebus quodnam eſt? Et, ut hanc poteſtatem domini iſta deſiderant: ita pro commodo pupillorum hæc ipſa poteſtas in ſuperioribus partibus adminiſtrationis omnibus tutori tutelam gerenti tributa eſt, ut ſingularum explicatio indicabit. Quod ſi pluribus in rebus hæc poteſtas ad rectam adminiſtrationem neceſſaria non eſt: apparet, in univerſum verum eſſe, quod ſupra definivimus, in omni tutelæ adminiſtratiooe, quoties uſus poſtulat, tutorem tutelam gerentem pro domino haberi. Fit & illud, ut, ſi de partibus huius poteſtatis quæritur: reperiatur tutoris poteſtas conſiſtere in his rebus quatuor, in actionibus pupilli nomine exercendis; in pecuniis exigendis, liberandiſque ex ea cauſſa debitoribus; in rerum alienatione; in auctoritate ad res cum pupillo gerendas præſtanda. In quibus quæ iſta, qualis, & quanta poteſtas ſit, videamus.

VII. Actionum pupilli nomine exercendarum ius ita eſt. Si quod pupilli eſt, aut pupillo debetur, perſequi vult tutor, eoque nomine iudicio agere: recte ſuo iure agit, nec, ut fit in iis, qui alieno nomine agunt, mandatum pupilli, eiuſdemque domini expectat; aut etiam exigitur ab eo, ut caveat, pupillum rem ratam habiturum: ſed, tanquam ſi vere eſſet dominus, ita rem ſine alio mandato, aut ſatiſdatione, cautioneve in iudicium deducit. *L. tutor*, 22. *L. vulgo*, 23. *D. de adminiſt. tut. L. tutores*. 13. *C. eod.* Ac, ne forte ex ea re damnum ullum metuat adverſarius, ſi is forte, tutore agente, iudicio abſolutos ſit: liberatur etiam a pupillo tutus adverſus hunc quoque rei iudicatæ exceptione. *L. ſi mater*, 11. §. *hoc iure*, *D. de execut. rei iudic.* Plane, inqoit Ulpianus, ſi dubitetur, an tutor ſit, vel an duret tutor, vel an geſtus illi commiſſus ſit: æquum eſt adverſarium non decipi. *d. L. vulgo*, *de adminiſt. tutor*. Quo ſignificat, debere tutorem his caſibus cavere, pupillum rem ratam habiturum, ſi quid eorum agenti deeſſe, poſtea compertum fuerit.

VIII. Sed ipſum tutorem per ſe agere oportet. Procuratorem ex ſua perſona in rem pupilli facere non poteſt: actorem conſtituere poteſt. *L. neque*, *C. de proc.* Conſtituitur autem hic ſolum periculo tutoris, nec niſi prætoris decreto, cauſſa cognita, quoties ſcilicet aut diffuſa negotia ſunt, aut dignitas, vel ætas, aot valetudo tutoris id poſtulat. *L. decreto*, 24. *D. de adminiſtration. tut.* De quo plura opportunius in iudiciis dicemus in ea parte, in qua de poteſtate procuratoris dandi agitur.

IX. Quid, ſi duobus ſimul tutela gerenda permiſſa ſit? Benigne acceptum eſt, etiam uni agere permiſſum, quia duo ſimul agere non poſſunt. *d. L. decreto*, 24. §. *ultim. eod.*

X. Illud in hac parte tenendum, tutorem pupilli nomine cum aliis, qui tutores non ſunt, agere poſſe, & rem in iudicium deducere: pluribus autem tutelam gerentibus, nulli eorum in contutorem actionem pupilli nomine dari. Sic definitio eſt *L. cum plures*, 12. *in princ. D. de adminiſt. tut.* Congruit *L. fine*, 32. §. *ult. D. eod.* Actionem nulli eorum dari, generaliter dictum eſt, ut intelligamus, nec tutelæ actionem dari, nec ipſam principalem, qua tutor pupillo prius tenebatur. Et recte, quia, ſi tutor debitor recte differt, & ſine incommodo pupilli: non debet nec principali actione ſine cauſſa conveniri, permittique ei debet potius ipſum ſibi ſolvere, quod facere poteſt, quandiu eſt tutor. Id quod ſi tempeſtive non facit, devolvitur quidem res in actionem tutelæ: ſed tutelæ, niſi finita tutela, agi non poteſt. *L. niſi*, *D. de tutel. & rationib. diſtrah.* Qua de re in obligatione tutelæ, & curæ (ut ſuo loco) amplius dicetur. Sed quod uni ex pluribus tutoribus non conceditur, ut cum altero ex contutoribus agat: id pupillus ex ſua perſona poteſt facere. Ut ſi quis ex pluribus tutoribus ei quid debeat aliunde, quam ex ratione tutelæ: cum eo recte agat pupillus, etiam tutela manente, nec neceſſe eſt a prætore curatorem poſci eius litis cauſſa, quia poſſit pupillus cum uno agere, altero auctore. *L. ſi plures*, 24. *D. de teſtamen. tut.* Nec mirum, ſi hic vero domino plus tribuitur, qui cum tutore communem adminiſtrationem non habet. Hæc, ſi tutor pupilli nomine agat.

XI. Quod ſi cum pupillo agatur: habet & in hac re tutor aliquid, in quo circa defenſionem pupilli iure domini utatur. Non illud, quod poteſt curare, ut, ſe auctore, pupillus, ſi præſens eſt, & fari poteſt, iudicium ſuſcipiat, quod iure communi recte fit: ſed quod poteſt ultro & ipſe ſi velit, iudicium ſuſcipere, & quidem ita, non ut (quemadmodum alii defenſores ſolent) cogatur ſatiſdare iudicatum ſolvi (exigitur enim ab omnibus aliis defenſoribus hæc ſatiſdatio. *L. qui proprio*, §. *qui alium*, *D. de procur.*): ſed ut ſine ulla ſatiſdatione, aut cautione ſuſcipiat nomine pupilli actionem, & defenſionem,

Digitized by Google

ſionem. *L. 1. §. ſufficit, D. de adminiſt. tut.* Quod apparet illi datum, tanquam alteri domino. Hoc enim veris dominis conceditur iſto modo in re ſua, cum ſuo nomine conveniuntur. Datum autem ideo, ut ea re tutor facilius excitetur ad ſuſcipiendam pupilli defenſionem, quam alioqui, impoſita ſatiſdandi neceſſitate, facile eſſet omiſſurus. Nec quod tutori licet iudicium ſuſcipere nomine pupilli ita, ut non ſe obſtringat ad iudicatum faciendum: ea res damnoſa futura eſt adverſario. Nam & hoc ex illa domini poteſtate eſt, quam hic ſtatuimus. Quod ſi tutor condemnatus fuerit: quaſi cum pupillo, id eſt cum domino ipſo, actum eſſet, ita in pupillum ſemper datur iudicati actio. *L. 2. C. de adm. tut. L. 1. C. quand. ex fact. tut. vel cur. min. ag. vel conv. poſſ.* Non tantum autem ſi unus tutor ſit pupillo, hæc illius poteſtas eſt ad defendendum pupillum, quam modo dixi: ſed etſi plures ſint tutores, poteſt unus defenſionem pupilli ſuſcipere eadem illa lege, aliis defenſionem negligentibus. *L. 1. C. ſi ex plur. tut. vel cur. omnes vel un. ag. pro min. vel conv. poſſ.*

XII. In pecuniis exigendis, accipiendiſque, cum ſolvuntur, hæc tutoris poteſtas eſt ad firmandam ſolutionem: ut debitores, ſi quid tutori tutelam gerenti ſolverint, ipſo iure a pupillo liberentur. *L. Lucius, 46. §. tutelæ, §. ult. D. de admin. tut.* Neque id ſolum, ſi unus erit tutor, cui ſolvitur: ſed etiam ſi plures ſint tutores. Nam & ex pluribus uni recte ſolvitur, dummodo ne id fiat, ignorante, aut non conſentiente eo tutore, de quo teſtator nominatim caverit, nolle ſe ſine eo quidquam ratum eſſe. *L. Titium, 47. in princ. D. de admin. tut.* Hanc liberationem, quæ domini eſt, utilitas pupillorum, & neceſſitas rectæ adminiſtrationis in tutore ideo exigunt, quia, niſi ſciant debitores, ſe tutori ſolventes, tanquam qui domino ſolverint, liberatum iri: nunquam ei ſoluturi ſint, atque adeo iure ei recuſent ſolvere. Ex quo etiam inanis conſtituatur tutori pecuniarum debitarum exactio, quæ tamen eſt in præcipua parte adminiſtrationis.

XIII. Quod ſi alii ſolvere tutori poſſunt, ut liberentur: poteſt utique & ipſe tutor a ſe exigere, ſi quid pupillo debet, ut ſe ea ſolutione a ſorte, & uſuris liberet. *L. quoties, 9. §. ſicut. D. de adminiſt. tut.*

XIV. Sed an omnibus tutoribus ſolvi poſſit, & quibus; an liberatio, quæ hic contingit, eiuſmodi ſit, ut nec minor poſſit adverſus eam in integrum reſtitui, ſed conſequatur debitor, qui ſolvit, plenam ſecuritatem: ea ſunt, quæ in hunc locum incidentia paulo pluribus verbis indigent. Quæ quia ad ius ſolutionum, & liberationum pertinent: ibi etiam tractata ſunt ex profeſſo a veteribus, In quem locum & a nobis reiicientur. Tantum hic obiter eos locos indicabo, unde iſta ſumi poſſunt. Eſt autem de genere tutorum, quibus recte ſolvitur, in *L. quod ſi forte, 14. §. 1. D. de ſolution.* De ſecuritate vero ſolutionis exſtat Conſtitutio Iuſtiniani in *L. ſancimus, C. de adm. tut. §. ult. Inſt. quib. alien. lic. vel non.*

XV. Rerum [4] alienatio tutori permiſſa eſt: ſed ubi non inutile eſt pupillis in eo adminiſtrationem ſervari, *L. cum plures, 12. §. 1. D. de adminiſt. tut.* De quo ex his rebus conſtituendum eſt: ex conditione rei alienatæ; tum ex genere, itemque cauſa alienationis. Nam neque res omnes pupilli promiſcue alienari poſſunt: nec quæ alienationem admittunt, poſſunt a tutore alienari quovis modo: nec, ſi quæ poſſunt aliquo modo, poſſunt quavis de cauſſa.

XVI. Primum non omnes res pupilli voluntariam alienationem recipiunt. Vetantur iam olim prædia, & mancipia ruſtica minorum alienari ſine decreto prætoris. *L. 1. & toto Tit. D. de reb. eor. qui ſub tut vel cur. ſunt, ſine decr. non alien. C. de præd. min. ſine decr. non al.* Plus complexa eſt Conſtitutio Conſtantini, *L. lex, quæ tutores, C. de admi. tut.* in qua ille eodem numero habuit primum prædia omnia, itemque mancipia etiam urbana: deinde etiam ex reliquis rebus mobilibus omnes, quæ ſine corruptione ſervari poſſunt, ut nominatim aurum, argentum, gemmas, veſtes, cæteraque mobilia pretioſa. Hæc in principio. Vaſa item, cæteraque ſupellectili neceſſaria. Hæc in verſ. *quod & in veſte.* Adde his animalia non ſupervacua, qualia ſunt iumenta operi faciendo, item pecora ad fructum parata, ut ſignificatur in extremo. In his an ſemper decretum neceſſarium ſit, an quandoque remittatur, &, cum adhibetur, quid poſtulet, quamque vim habeat, hic non quærimus, quia, cum de interdicta rerum alienatione in eo agatur: apparet, locum eſ-

ſe,

4) De alienatione rerum pupillarium, & minorum late Menoch. *de Arb. Caſ.* 171. Gutierez. *de Tutel. & Cur. P.* 2. *C.* 5. P. Greg. 32. *Synt.* 2. *n.* 15. *& ſeqq.* A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 12. *Pr.* 7. *Illat.* 83. *& ſeqq. & Princ.* 8. *Illat.* 54. *& ſeqq.*

ſe, qui debeat ad quæſtionem de iure transſerendorum, aequirendorumque dominiorum reſerri. Tantum hoc loco ſatis eſt monere, ſive in his decretum interveniat, ſive non interveniat, non eſſe res eiuſmodi, quæ a tutore pro poteſtate ei tributa alienari poſſint.

XVII. Illas ſolum res ex mobilibus ſine interpoſitione decreti alienari Conſtantinus permiſit, quæ, ut loquitur Conſtitutio, ſervando ſervari non poſſunt, id eſt quæ ſervari non poſſunt, quin tempore vel corrumpantur, vel intereant, ut cuſtodia damnoſa ſit pupillo. Quo in numero recenſet veſtes, quæ detritæ uſu, ſeu corruptæ ſunt; animalia item ſupervacua. Hoc in extremo. Sed non minus definitio pertinet ad res cæteras, quæ eidem corruptioni ſunt obnoxiæ, cuiuſmodi ſunt fructus omnes, quæque eſui, potuique parata ſunt, ut vinum, oleum, frumentum, & res ſimiles. Licet addere & pecuniam numeratam, qua quidem utamur ad ſumptus neceſſarios. Nam, his ſumptibus neglectis, non tantum ſupervacua ſit, ſed etiam damnoſa pecuniæ cuſtodia. Nec minus ad eamdem definitionem pertinere putandum eſt nomina debitorum, ſeu obligationes, actioneſque pupillares, quæ ſæpe tempore aut intereunt, aut eſſe incipiunt deteriore loco. Nam & actiones finiuntur tempore, & ſæpe nomina deteriora fiunt, ubi debitorem non appelles, aut non transferas obligationem. Sunt ergo hæ res pupillorum, quæ ex ſuperiore lege alienari ſine decreto poſſint, ut poſſint vel a pupillo, tutore auctore; vel a tutore ipſo pro poteſtate ſibi conceſſa. Et vero, re una aliqua ex his a tutore legitime tradita transſerendi cauſſa, ſic lex confirmat translationem: ut, quaſi re a domino alienata, ita rata ſit alienatio, ideoque nec pupillus poſtea rem ita translatam poſſit vindicare. *L. cum plures*, 12. §. 1. *D. de adm. tut.* Nam & pupillis ipſis inutile eſt, inquit Paulus, ſi adminiſtratio eorum, quæ bona fide, & legitime geſta ſunt, non ſervatur, nemine ſcilicet emente rem, quæ a tutore recte diſtrahitur. Nec intereſt, inquit, tutor ſolvendo fuerit, necne; cum, ſi bona fide res geſta ſit, ſervanda ſit: ſi mala fide, alienatio non valeat. Hoc ille in *d. L. cum plures*, §. 1. Eoque hæc poteſtas pro utilitate pupillorum producta eſt: ut, quamvis plures tutores dati ſint, placeat tamen, ratum haberi debere etiam quod per unum geſtum eſt. Hoc in pluribus curatoribus datis traditum eſt in *L. 3. in pr. D. de adm. tut.* Quod multo magis in tutoribus, quorum plenior eſt poteſtas, probandum eſt.

XVIII. Sed utcunque res pupilli conditione ſua alienari poſſint: legitime, & bona fide alienari oportet, ut valeat alienatio. Hæc enim conditio eſt, quam paulo ante dixi, addita in *L. cum plures*, 12. §. 1. *eod.* Legitime, & bona fide alienationem fieri a tutore ſic recte definiamus, ſi fit adminiſtrationis cauſſa, ut hoc explicatur in *L. non omni*, *C. de adminiſt. tut.* Adminiſtrationis autem cauſſa fieri intelligitur, cum quid alienatur, quia recta adminiſtratio id poſtulat, ſeu quia utile eſt pupillo ita rem geri, dum ſcilicet tuendi, augendive patrimonii cauſſa fit, non deminuendi. Quam adminiſtrationis ſignificationem eſſe, ex eo intelligimus, quod adminiſtrationi hæc opponuntur a veteribus, rem perdere, pupillum ſpoliare, donare, denique & rem minuere. *L. filiusfamilias*, *D. de donat.* *L. qui fundum*, §. *ſi tutor*, *D. pro empt.* *d. L. non omni*, *C. de adm. tut.*

XIX. Iam vero utrum quid his modis alienetur, necne deinceps ex rebus quas in iure alienandi ſecundo loco ſupra poſueram, æſtimandum eſt ex genere, ſeu titulo alienationis, tum ex cauſſa, & fine.

XX Ex titulo alienationis primum. Nam, ut eſt in *d. L.* non omni, *non omni titulo res pupilli poteſtatem alienandi tutores habent: ſed adminiſtrationis tantum cauſſa diſtrahentes, quæ eis venundare licet, iuſtam cauſſam poſſidendi comparantibus præſtant*. Id autem eo ſpectat, ut hic iam ab initio removeatur omnis ſpecies donationis, quæ tutori in rebus pupilli in totum denegatur, ut declaratur eodem reſcripto. *L. non omni*. Sic enim deinde ſubiicitur: *Cum itaque donandi nulla ratione res eorum, quorum adminiſtrant negotia, poteſtatem habeant: vindicare dominium a poſſidentibus non prohiberis*. Sic ergo de poteſtate tutoris in hoc titulo definiamus, donandi, diminuendive cauſſa quid de bonis pupilli alienare, remittereve tutorem non poſſe, & quidquid iſtius fecerit tutor, ſicut ratum non eſt, ita pupillo non nocere. *d. L. non omni*, *C. de admin. tut.* *L. tutor*, 22. *L. Lucius*, 46. §. *ult.* *D. eod.* Neque hic ullius rei, honeſtatisve ſpecies incidere poteſt tanta, quæ tutori donandi res pupilli poteſtatem tribuat. Hinc illa, nec in legatis, & fideicommiſſis, quæ a patre pupilli relicta ſunt licere tutori, quod indebitum ſit, ſolvere. *L. tutor*, 13. §. *ult.* *D. eod.* Item nec reſpectu æſtimationis pupilli licere tutori erogare quid de bonis eius, *L. cum plures*,

12.

Digitized by Google

12. §. *nimium*, *D. eod.* puta [5] nuptiale munus matri pupilli, vel ſorori mittere, *d. L.* 13. §. *ult.* dotem dare ſorori pupilli alio patre natæ. *d. L. cum plures*, 12. §. *pen. eod.* Quæ tutori ideo denegantur, quia, inquit Paulus, etſi honeſte, ex liberalitate tamen hæc fiunt, quæ tutori non conceditur, ſed ſervanda arbitrio pupilli eſt. *d. L. cum plures*, §. *pen.* Quæque hic rerum corporalium alienationis conditio eſt: eadem ratio eſt & liberationis, quæ & ipſa quædam actionis præcedentis alienatio eſt. Ut ergo res alias pupilli donare tutori non licet: ita nec quod pupillo debitum ſit, gratis, ſeu donandi deminuendive cauſſa remittere. *L. Lucius*, 46. §. *ult. de adm. tut. L. pactum curatoris*, *C. de pact.*

XXI. Reſtat igitur, ut hic ad alienationem, remiſſionemve rerum pupillarium a tutore factam alius titulus quæratur, quam donationis, quando hic aperte pugnat ut cum utilitate pupilli, ita cum officio adminiſtrationis. Alius titulus adminiſtrationi conveniens eſt in rebus corporalibus venditio; communium rerum diviſio, quæ ſæpe neceſſaria eſt; ſolutio: in liberationibus autem debitorum, & tollendis actionibus, pecuniæ debitæ exactio, novatio, tranſactio, iuſiurandum. Itaque hæc omnia tutorem facere poſſe, legimus circa alienationem: rem, quæ alienari poſſit, diſtrahere: *L. cum plures*, 12. §. 1. *D. de admi. tut. d. L. non omni*, *C. eod.* ſolvere quid: *L. quoties*, 9. §. *ſicut*, *D. eod.* a debitoribus pupilli pecuniam exigere: *L. Lucius*, 46. §. *ultim. D. eod.* obligationem novare: *L. tutor*, 22. *D. eod.* de re tranſigere. *d. L. Lucius*, §. *ult. eod.*

XXII. Sed nondum hæc ſatis ad iuſtam tutoris alienationem, rei conditio, ut alienari poſſit, & titulus alienationis, qui convenire poſſit adminiſtrationi. Deeſt etiamnum tertium, quod exigebamus, ut ſpectetur etiam in titulo cauſſa, & finis alienationis. Ea autem cauſſa iuſta eſt, cum res bona fide ita geritur: ut, quidquid hic fit, fiat cauſſa adminiſtrationis, *d. L. non omni*, *C. de admi. tut.* vel, ut eſt in *d. L. tutor*, 22. fiat ad utilitatem pupilli, ad quam unam tutela omnis, quæ nihil niſi pupilli tuitio eſt, refertur. Ergo rem pupilli, quæ alienationem recipit, recte vendet tutor: ſed bona fide, id eſt iuſto pretio, quanti poteſt, non autem minoris per gratiam & ſordes: alioqui nullius momenti ſit emptio. *d. L. cum plures*, 12. §. 1. *eod. L.* 5. illic, *ſed ſi mala*, *D. de auctor. tut.* Et vendet ita, non ut ipſe ſibi emat, ſitque idem emptor, & venditor, quod ſit non bona fide: ſed ut vendat alii, ut natura venditionis poſtulat.

XXIII. Quod ſi tutor emere volet a pupillo: [6] poteſt, dum, rebus publice venditis, ipſe palam emat, ut cæteri ſolent: aut privatim emens id faciat, alio contutore auctore. *L.* 5. §. *item*, *D. eod.* Id, quod ſi facere verus tutor poteſt: multo magis poteſt is tutor, cui adminiſtratio decreta non eſt, qui extranei loco habetur. *L.* 6. *eod.* Plane [7] ſic poteſt aliquando idem tutor verus, & cui adminiſtratio commiſſa eſt, rem pupilli vendere, & eamdem, tanquam emptor, ſibi habere, idque bona fide: ſi, rebus bona fide ab initio alii venditis, emptore pretium non ſolvente, eas res tutor retineat, & ſibi habeat, pretiumque idem rationibus pupilli inferat. In qua ſpecie ideo Scævola reſpondit, eas res exinde tutoris factas, nec poſſe pupillum ab eo quandoque eas vindicare. *L. tutor*, 56. *D. eod.* Et recte. Nam & hic res ab initio bona fide venditæ ſunt, quia alii, & iuſto pretio. Tutor autem rem retinendo & id pretium præſtat, quod ſolum pupillus erat habiturus: & eam rem retinet, quæ alioqui, pretio non ſoluto, erat pupillo propter venditionem abſutura.

XXIV. Solutionis quoque titulo recte tutor rem, pecuniamve pupilli alienat: ſed dum, quod vere debitum a pupillo fuit, ſolvit. Indebitum ſolvendo rem pupilli non gerit; eoque rem pupilli ſolvens, quamvis per errorem id faciat, dominium non transferet. *L. tutor*, 13. §. *ult. D. eod.* Cæterum debitum pupilli nomine ita ſolvere tutor poteſt: ut, ſi de debito tutori conſtet, non neceſſe habeat exſpectare, dum iudicio conveniatur, ut per iudicem ſolvat: ſed liceat ei bonam fidem agnoſcentem ſtatim ſolvere. Idem, ſicut aliis ſolvere poteſt, & debet, quod his pupil-

5) *L.* 1. §. 5. *de tut. & rat. diſtr.* Vid. Ræv. 3. *Conſil.* 1.

6) Coraſ. tamen 6. *Miſc.* 14. *n.* 4. *&* 5. contractum, etiam palam initum, non aliter valere putat, quam ſi contutoris auctoritas interveniat, cum de ſubſtantia obligationis per pupillum contrahendæ ſit auctoritas tutoris, nec unquam poſſit ſibi tutor in proprio negocio auctor fieri,

7) Hic non tam emptoris vice fungitur tutor, quam, neceſſitate cogente, in emptoris locum ſubſtituitur. Nec ſit deterior conditio pupilli: ſed eadem eſt, quæ eſſet, ſi tutori pretium emptor ſolviſſet. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 12. *Pr.* 7. *Il.* 55. Adde Pac. 5. Q. 5. Vid. de tutore emente rem pupilli Gutierez *de Tutel. P.* 2. *C.* 15.

Digitized by Google

pupillus debuit: ita poteſt & ſibi, quod ſibi a pupillo debetur, ut ita pecuniæ pupillaris ex ea cauſſa dominium nanciſcatur. *L. quoties*, 9. *§. ſicut*, *D. eod.*

XXV. Sic & cum de liberationibus debitorum agitur, poteſt tutor ſuperioribus modis debitores pupilli liberare, & actionem tollere: ſed eadem illa lege, ſcilicet dum inſtituatur liberatio adminiſtrationis cauſſa. Quod fit, ſi tutor pro ea liberatione aliquid, in quo non minus, aut amplius eſſet, conſecutus fuerit. Hoc enim ſolum eſt rectæ adminiſtrationis. Proinde & ſolum conceſſum iis, quibus rerum alienarum adminiſtratio permiſſa eſt. *L. contra*, *in fi. D. de pact.* Liberat igitur debitorem tutor pecuniam exigendo, quia id ipſum recta adminiſtratio poſtulat, ut debita pecunia exigatur, quo convertatur in patrimonium pupilli, neque illi, labentibus forte poſtea debitoribus, pereat.

XXVI. Novare obligationem poteſt: ſed dum aut in locupletiorem perſonam obligationem transfert: aut ab eodem ſtipulando, & novam obligationem inducendo agendi tempus ſibi prorogat. Sic enim novatio fit ad utilitatem pupilli. *d. L. tutor*, 22. *de adm. tut.* Tranſigere [8] tutor poteſt: ſed bona fide, in re vere dubia videlicet: non in re certa per ſpeciem tranſactionis quidquam remittere, quod fit tantum deminuendi cauſſa *d. L. Lucius*, 46. *§. ult. D. eod. L. præſes*, *C. de tranſ.* Iuſiurandum deferre poteſt debitori pupilli; ut cum ille iuraverit, liberetur etiam a pupillo: ſed tum, cum probationes aliæ omnes deficiunt. Id enim tum neceſſitas adminiſtrationis cogit facere. *L. tutor*, *D. de iureiur.*

XXVII. Sane quædam ſunt alienationes, quæ, cum aperte venditionem nullam, nullam etiam liberationem habeant, ne alium quidem ullum titulum ex ſuperioribus in ſpeciem habere videntur, propiuſque ad liberalitatem accedunt, quam tutori in univerſum denegari, diximus. Ratæ ſunt tamen ita: ut, ſive tutor impendat quid in eas res de bonis, aut pecunia pupilli, rata ſit alienatio: ſive impendat de ſuo, ſumptus pupillo imputet. Cuiuſmodi hæc commemorantur a Paulo in *d. L. cum plures*, 12. *§. cum tutor*, *D. de admin. tut.* mercedes præceptoribus pupilli pro facultate patrimonii, & dignitate natalium conſtituere; alimenta ſervis, libertiſque præſtare (intellige quos ſecum habeat, & quibus utatur, ut indicatur in *L. tutor. ſeq. in pr.*), nonnunquam etiam exteris, ſi pupillo expediat eos habere [9]; ſolemnia munera parentibus, cognatiſque mittere; dotem dare ſorori eodem patre natæ. Sed verius eſt, in his non tam remunerationem ineſſe, quæ ex liberalitate proficiſcatur: quam ſolutionem quamdam, & quidem eorum, quæ vere pupillus debuerit, certe quæ non ſine periculo dignitatis potuerit omittere. Nam, cum illud primum ſit in officio tutoris, ut perſonæ pupilli ante omnia curam gerat: ad id officium in primis pertinet, ut tutor pupillum recte inſtituendum curet, eaque gratia tradat præceptoribus; ſervos, famuloſve ei attribuat, qui circa eum futuri ſint; eorumque numerum ſecundum dignitatem, facultateſque pupilli æſtimet. *d. L. tutor*, 13, *in pr. D. eod.* Quæ cum facta erunt, ſequitur omnino, ut præceptoribus debeat dignas ſe mercedes; ſervis libertiſve, quibus utatur, ut minimum alimenta. Ita, dum hæc præſtantur, debitum haud dubie præſtari intelligitur. Illa quoque non dubium eſt ex voluntate defuncti, & conſuetudine, ac dignitate familiæ deberi, ſi quæ munera ſunt, quæ ſolemni more pater pupilli mittere parentibus, ac cognatis ſoleret. Sed & patris officium eſt dotare filiam, qua & obligatione iure tenetur. *L. capite*, *D. de rit. nupt. L. ult. §. utramque*, *C. de dot. prom.* In eam rem ſuccedit quodammodo filius, cum patri ſit heres. Utramque autem hanc obligationem ratio ſanguinis magis adſtringit, dum conferuntur ſuperiora in eos, qui tam arcto vinculo nobis coniuncti ſunt.

CAP.

8) De tranſactione tutorum vide Gail. 2. *Obſ.* 72. Vulgo valere tranſactionem volunt, ſi rem, de qua lis eſt, retinent tutor; non vero ſi alienet. Quod refellit A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 12. *Pr.* 7. *Ill.* 43. qui diſtinguit, an expediat, nec ne &c. Quid enim, ſi pro retinenda re præſtiterit tutor aliquid maioris æſtimationis? Vid. & Tiraq. *de Retr. lignag.* §. 1. Gl. 14. n. 70.

9 Anniverſaria, quæ amici invicem natali cuiuſque die *L.* 31. §. 8. *de don. int. vir.* miſſitabant, de quo vid. Briſſ. 4. *Antiq.* 3. Ræv. 3. *Coniect.* 4.

Digitized by Google

C A P. XIII.

De auctoritate tutorum. Quid ſit: Quibus in cauſſis neceſſaria ſit pupillo; Liberane ſit huius interpoſitio, aut denegatio tutori: Quomodo recte interponatur: Recte interpoſitæ quis effectus.

Auctoritas tutoris quid ſit. I.
Quid de ea quærendum. II.
Pupillus meliorem conditionem ſuam facere poteſt: deteriorem non poteſt, niſi tutore auctore. III.
Quando meliorem, quando deteriorem conditionem ſuam facere d.. catur. IV.
Nec mutuum dare, nec debitum ſolvere, nec aliter alienare, neque ſe obligare, novare, tranſigere, nec hereditatem adire, aut ex SCto recipere poteſt, nec ei recte ſolvitur, niſi tutore auctore. V.
Tutor cogendus non eſt a Prætore, ut invitus pupillo auctor fiat. VI.
Quænam requirantur, ut tutoris auctoritas recte interponatur. VII.
Auctor fieri debet qui tutelam adminiſtrat, non tutor honorarius. VIII.
Unius tutoris, etiam cæci, auctoritas ſufficit. IX.
Tutor in rem ſuam auctor fieri non poteſt, niſi tutori non directe, ſed per conſequentias tantummodo negotium geratur. X. XI.
Quomodo auctoritas tutoris interponenda. XII.
Tutor præſens, re cognita, verbis, pure, ac ſponte auctor fieri debet. Interrogatio non neceſſaria. XIII. XIV.
Nec a tutore inſtrumentum ſignari, neque tutoris auctoritatem exaudiri ab eo, qui contrahit cum pupillo, neceſſe eſt. XV.
Tutor, negotio perfecto, ſtatim auctor fieri debet. XVI.
Tutoris auctoritate ſtabilitur negotium geſtum a pupillo. XVII.
Per tutorem, ſive pupillo, ſive ſibi tutorio nomine ſtipuletur, aut contrahat, utilis actio quæritur pupillo. XVIII.

I. SEd iam de poteſtate tutorum, quæ verſatur in auctoritate pupillis præſtanda, quod unum reſtabat in hac poteſtate, ſeparatim, ut in Pandectis, & Codice ſeparatus hic tractatus eſt, videamus. Eſt autem [1] auctoritas tutoris in tutelæ adminiſtratione, cum ei, quod cum pupillo geritur, tutor ſe auctorem præbet, ſeu fit ei rei auctor, vel aliter, cum, quod geritur, id geritur tutore auctore: Quod cum fit, dicitur auctoritas tutoris pupillo gerendi quid accommodari, præſtari, in re gerenda adhiberi, intervenire, intercedere, interponi. *L.* 1. *L.* 2. *L.* 5. *§. item*, *L.* 7. *L.* 8. *L.* 17. *D. de auct. tut.* Auctorem autem fieri eſt dicere, ſe probare, id, quod agitur. *L.* 3. *D. eod.*

II. De hac auctoritate ad vim eorum, quæ cum pupillo geruntur, poteſtatemque tutoris in ea re cognoſcendam, quatuor ſunt quæſtiones. Prima, an in omnibus, quæ geruntur cum pupillo, neceſſaria ſit tutoris auctoritas, ut ratum ſit, quod geritur, & quibus. Secunda, cum neceſſaria erit, an cogi poſſit a magiſtratu tutor eam præſtare. Tertia, cum ultro interponetur a tutore, quomodo recte interponatur. Quarta, quid valeat, quidque efficiat recte interpoſita.

III. Principio hoc conſtituendum eſt, quod & primum recte poſitum eſt ſub eodem Titulo *Inſt. in pr.* non in omnibus, quæ a pupillo fiunt, aut cum eo geruntur, neceſſariam eſſe tutoris auctoritatem: ſed in quibuſdam cauſſis neceſſariam pupillis eſſe, in quibuſdam non eſſe neceſſariam. In quo pro utilitate pupillorum hæc diſtinctio recepta eſt, quæ & ibidem traditur: ut meliorem quidem conditionem ſuam liceat pupillis facere etiam ſine tutoris auctoritate: deteriorem vero non aliter, quam cum tutoris auctoritate. Et recte. Quorſum enim tutoris auctoritas in rebus pupilli, niſi ut per hanc pupillo conſulatur? quo etiam omnis poteſtas tutoris refertur in tutelæ adminiſtratione. Sic autem conſulitur, ſi, dum in re gerenda aliquod incommodum metuitur, huius rei metum amovet tutoris auctoritas interpoſita. Sive enim recte pro-

1) Hot. *pr. I. h.* & 1. *Amic.* 3. Definitur expreſſa probatio eius negocii, quod inter pupillum, & extraneum, præſente tutore, geritur.

bat tutor quod geritur, quia pupillo utile, aperte nullum pupilli incommodum eſt; ſive non recte, eo nomine pupillo obligatur iudicio tutelæ, ut eam culpam præſtet. At non conſulitur pupillo, nocetur potius, ſi requiritur tutoris auctoritas in his cauſſis, in quibus pupillus meliorem conditionem ſuam facit. Nam ſi in his auctoritas adhibetur; ſupervacuum eſt, cum & ſine ea non minus conſultum eſſet pupillo. Si non adhibetur, & requiritur tamen: damnoſum, cum, auctoritate tutoris non expectata, pupillus utilitati ſuæ conſulturus eſſet, quæ propter non adhibitam auctoritatem aut retardatur, aut etiam amittitur.

IV. Meliorem conditionem ſuam pupillus facit, quoties quid ſibi acquirit ita, ut nihil eo nomine ipſe præſtet de ſuo, aut poſtea præſtare debeat. Quod fit, dum aut ſibi ſtipulatur quid, aut per traditionem accipit ſine mutua obligatione, puta donatum ſibi, aut legatum. Quæ ideo pupillum ſine tutoris auctoritate facere poſſe, conſtat. *L. obligari in pr. D. de auct. tut. Inſt. eod. in pr.* Deteriorem contra conditionem ſuam facere intelligitur, quidquid fit ab eo, quo aut amittit, quod prius habuit, puta alienando quid de bonis, actionemve remittendo: aut quod delatum acquirere poterat, omittat, veluti delatam hereditatem, bonorumve poſſeſſionem repudiando: aut oneri, quod non ſuſcipere licebat, ſe ſubiicit, puta ſe obligando. Quæ tria numerantur, propter quæ alioqui minori, tanquam læſo, tribuitur in integrum reſtitutio. *L. non omnia, D. de minor.* Ac propterea horum nihil pupillum facere poſſe ſine tutoris auctoritate, placet. Non alienare quid de bonis, eoque nec ſervum manumittere. *d. L. obligari, in pr. de auct. tut.* Non actionem cuiquam remittere, & debitorem liberare. *L. ult. D. eod.* Non delatam bonorum poſſeſſionem, & ſi quid huiuſmodi eſt, repudiare. *L. ſi ad pupillum, eod.* Non obligari ullo ex contractu. *d. L. obligari, in pr.*

V. Neque hæc ſolum a pupillo ſine tutoris auctoritate geri non poſſunt, cum fiunt iſto modo ſimpliciter, nec quidquam viciſſim ex negotio pupillo accedit: ſed ne tum quidem, cum pupillus acquirit quidem aliquid, verum ita, ut ſimul quid faciat eorum, quæ ſupra diximus, ideſt de ſuo ſimul vel alienet quid, vel remittat, vel ſe obliget. Itaque nec credendo pecuniam obligare quemquam ſibi poteſt, niſi tutore auctore: nec ſolvendo debitam pecuniam ſe liberare ex omnibus cauſſis, quamvis alioqui & illic obligationem ſibi acquiſiturus ſit, & hic liberationem. Utrumque ideo, quia ſic acquiſitio eſt ex his cauſſis: ut tamen prius ſit in utraque, ut qui credit, aut ſolvit, pecuniam ſuam alienet, quam in accipientem transferri oportet. *L. 2. §. appellata, D. ſi cer. pet. L. cum quis, 38. §. qui hominem, D. de ſolut.* Alienare autem pupillo nulla in ſpecie ſine tutoris auctoritate conceditur. Hæc, addita iſta ipſa ratione, in *d. L. obligari, in pr. & §. 1. de auct. tut. §. nunc admonendi, Inſt. per quas perſ.* Eadem de cauſſa nec novare, aut transfigere pupillus poteſt ſine tutoris auctoritate, *L. poteſt., D. eod.* quia, etſi his modis aut accipit quid, aut ſibi obligationem acquirit: tamen & ipſe ſimul actionem, quam habuit, perimit, aut alioqui remittit, quod non licet. Qua ratione nec pupillo ſolvi ſine tutoris auctoritate poteſt, ut debitor liberetur, quamvis hic pupillus pecuniam accipiat. *L. pupillo, 15. D. de ſolut. §. at ex contrario, Inſt. per quas perſ.* Hac ipſa de cauſſa nec hereditatem adire, nec ex ſenatusconſulto Trebelliano recipere pupillus poteſt ſine tutoris auctoritate, quamvis hereditas lucroſa ſit, ut traditur in *d. L. obligari, §. hereditatem, de auct. tut. §. neque, Inſt. eod.* [a] quia ſcilicet hereditati onera ſunt adiuncta legatorum, & æris alieni. *§. heres. Inſt. de obl. quæ ex quaſ. contr. L. more, D. de acquir. her.* His ſe oneribus pupillum obligare poſſe, niſi tutore auctore, negamus. Idque eſt, quod in ſupraſcriptis illis locis dicitur, pupillum ſuperiora facere non poſſe, niſi tutoris auctoritate, ne ullum damnum ſentiat. Damnum enim intelligitur ſuperiorum onerum, quæ hereditatem ſequuntur. Quæ ut forte in hereditate nunc nulla ſint; incertum eſt tamen, an ſint. Quam ob cauſſam hoc damnum iuſte metuitur.

VI. Cum in his cauſſis neceſſariam tutoris auctoritatem eſſe dicimus, nempe hoc dicimus, niſi tutor auctoritatem ſuam interpoſuerit, quod geſtum eſt a pupillo, non valere. Hinc oritur ſequens illa quæſtio, quam dixi. Quid enim, ſi nolit tutor

a) Et alia incommoda, de quibus vid. *L. 4. D. ad Treb.* Hot. aliam etiam rationem adfert *in §. 8. h. t.* quia hereditas, licet opulenta, ſine animi iudicio adiri nequit, quo pupillus caret. *L. 9. de acq. her.* Vid. Manzin. §. 7. *princ.* n. 8. Alia autem ratio eſt ſuorum heredum, qui, tutore etiam invito, ipſo iure acquirunt, nec auctoritate indigent. Vid. *L. 5. de cond. & dem.* A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 31. *Pr.* 1. *ill.* 10.

Digitized by Google

tor auctor fieri, & videatur utile eſſe pupillo auctoritatem interponi? An cogi poteſt id facere? An vero hæc poteſtas eius eſt, ut poſſit denegare? Negat Paulus, præſtare cogendum in *L. ſi tutor, D. de auct. tut.* atque ita definit: *Si tutor pupillo nolit auctor fieri, non debet prætor eum cogere. Primum quia iniquum eſt, ſi non expedit pupillo, auctoritatem eum præſtare. Deinde etſi expedit, tutelæ iudicio pupillus hanc iacturam conſequitur.*

VII. Metu ergo ſaltem actionis periculique tutelæ cogitur tutor auctor fieri, ubi opus eſt. Quod ſi facere volet; deinceps quæremus (quod erat tertium), quam recte hæc auctoritas interponatur. Nam ut in cæteris, quæ iure exiguntur, ut fiant, ita receptum eſt, ut vitioſe factum nec factum videatur: *L. quoties, D. qui ſat. cog. L. 4. §. condemnatum, D. de re iudicat.* ſic & in hac re accidit, ut nihil interſit, non interveniat auctoritas tutoris, an perperam adhibeatur. *L. 2. D. de auct. tut.* Ut recte interponatur auctoritas, efficitur iis rebus, quas certas in hac re ius exigit, perſona interponentis; re, in qua auctoritas interponitur; certo interponendi modo, & tempore. Quæ qualia eſſe oporteat, breviter cognoſcamus.

VIII. Et in perſona interponentis eſt, ut is tutor auctor fiat, qui tutelam gerit. Quod ſi, pluribus tutoribus datis, erit aliquis ex his, cui tutelæ adminiſtratio conceſſa non ſit: iam ab initio monui, quod eo auctore geſtum fuerit, tanquam ab eo geſtum, qui vere tutor non ſit, ratum non haberi, non magis, quam ſi geſtum eſſet, eo auctore, qui a tutela eſſet remotus. *L. 4. D. de auctor. tut.* Quid ergo, poſſunt aliqui tutores eſſe, quibus adminiſtratio tutelæ permiſſa non ſit? Dixi eſſe, ſitque multis modis, cum ſcilicet, pluribus tutoribus datis, aut uni committitur adminiſtratio a teſtatore, aut eligitur a prætore, vel tutorum conſenſu unus, qui tutelam gerat, ne per plures tutela corrumpatur (quod quomodo fiat, declaratur in *L. 3. §. 1.* & deinceps *D. de adminiſt. tut.* & *§. 1. Inſt. de ſatiſd. tut.*) aut propter diffuſa negotia inter plures tutela dividitur, de quo ſub Tit. *C. de dividend. tut.* Quorum priore in genere utile erit admonitionem hanc Papiniani tenere, honoris cauſſa tutorem datum non videri, cuius quidem contutoribus pater negotia gerenda mandavit: veruntamen ita, ut eum vellet ab his rationes accipere. *L. iure, 26. §. 1. D. de teſtam. tut.* Recte. Eſt enim hæc acceptio in optima parte adminiſtrationis. Sed hæc attributio, & diviſio adminiſtrationis quia primo ad neceſſitatem gerendæ tutelæ imponendam, eoque ad officium, & obligationem tutelæ refertur, quam adminiſtrationem deinde ſequitur poteſtas tutoris; ideo, ne quid hic anticipetur non ſuo loco, melius viſum eſt de eo in obligatione tutorum, ſi quid neceſſe erit, amplius dicere. Quod fiet inter quaſi contractus, unde hæc naſcitur obligatio. Nunc locum notare ſatis eſt, unde, ſi de adminiſtratione tutelæ uni tutorum denegata ambigetur, quod huc pertineat, poterit huc nullo negotio aſſumi.

IX. Sed ut ſi cui tutori ex pluribus adminiſtratio conceſſa non eſt, is auctor fruſtra fit: ita ſi cui non eſt denegata, huius auctoritas rata eſt uſque adeo: ut ſi, pluribus datis, permiſſum ſit omnibus gerere, quia non ſit ademtum: tum vel unius auctoritas ſufficiat. *d. L. 4. de auct. tut.* Quod explicatius confirmatum eſt a Iuſtiniano in *L. ult. C. de auct. praeſt.* Etiam illud in perſona tutoris ad hanc poteſtatem auctoritatis interponendæ notandum eſt, etſi tutor cæcus factus ſit: tamen eum auctorem fieri poſſe. *L. etiam, D. eod.*

X. Res, & cauſſæ, quibus tutor auctor adhibetur, iure ita ſunt: ut omnibus recte adhibeatur auctor, dum ne res ſit eius, qui auctoritatem interponit. Cæterum ita regula eſt iuris civilis 3), in rem ſuam auctorem tutorem fieri non poſſe, ut traditur in *L. 1. L. 7. in princ. D. de auctor. tutor.* veluti ſi pupillus obligetur tutori; ſi quid vendat ei, aut ab eo emat, ipſo auctore. *L. 5. in princ.* & *§. item, D. eod.* aut ſi quid agat, quo tutorem, ipſo auctore liberet. *L. poteſt, L. ultim. D. eod.* Merito, alioqui ſemper cauſſæ, & utilitati ſuæ favebit tutor, ut probet, quod in rem ſuam ſit, etiam ſi id fieri non expediat pupillo. Nec intereſt, per ſe tutor rem pupilli emat, acquiratve ab eo aliquid, ſe auctore; an vero id faciat per interpoſitam perſonam, ut ſi filius tutoris, aut quæ alia perſona eius iuri ſubiecta a pupillo emat, aut alia ex cauſſa traditum accipiat, auctore patre. *L. 5. §. ultim. L. 7. in princ. L. 1. in fin. princ. D. eod.* Quod & tunc accidit, cum duo ſunt tuto-

3) Quod ſi res cum tutore ſit: ſiquidem plures ſint tutores, altero auctore, cum altero agi poteſt. *L. 24. de teſt. tut.* Sin unus; olim dabatur interim tutor alius, hodie curator. *§. ult. I. h. t. L. 3. §. 2. de tutel.*

tutores, pater & filius, qui eſt in patris poteſtate; & pater a pupillo ſtipulatur, filio auctore. *L. quod dicimus*, 7. *§. ult. D. eod.*

XI. Quod tamen dicimus, tutorem in rem ſuam auctorem fieri non poſſe, ſic accipiendum eſt, ſi principaliter res tutoris geratur. Quod ſi principaliter agetur res ſolius pupilli: quominus tutor ei rei auctor fiat, nihil eſt impedimento, quamvis inde quid acquiratur ei per conſequentiam, *L.* 1. *in pr. L.* 7. *D. eod.* veluti ſi tutor debitoris ſui hereditatem adeunti pupillo auctoritatem accommodet, *d. L.* 1. ubi ſcilicet principalis res, de qua acquirenda agitur, nempe hereditas, acquiritur pupillo: qua quæſita, fit per conſequentiam, ut obligetur creditoribus hereditariis. *L. more*, *D. de acquir. hered.*

XII. Interponendæ auctoritatis legitimus modus duas res deſiderat: cognitionem certam rei geſtæ, & cognitæ non dubiam approbationem.

XIII. Cognitionem rei geſtæ, & eam certam omnino præcedere oportet. Nam quomodo probet tutor, tanquam in rem pupilli geſtum, quod geſtum, quale ſit, ignoret? In hac cognitione duo hæc exiguntur: ut tutor præſens adſit in negotio gerendo, cui auctor futurus ſit: tum ut id, quod geritur, quale ſit, cognoſcat. In primis ut præſens ſit in negotio gerendo, uſque adeo: ut, quamvis abſens tutor diligenter certior factus, quid rei geſtum eſſet, ſtatim ſignificarit per epiſtolam, aut per nuntium, aut adeo per ſe ipſum reverſum probare ſe quod geſtum eſt: tamen eius auctoritas nihil agat. *L. obligari*, *§. tutor*, *D. de auct. tut. §. tutor*, *Inſt. eod.* Quo ergo exigi hanc præſentiam? Ut cognoſcat ſcilicet tutor certius, quid negotii ſit, quod geritur; qua fide, quove animo id geratur. Ideo ad præſentiam [4] corporis & hanc ipſam cognitionem accedere oportet. Quæ niſi acceſſerit, nihil agitur. Unde dictum, non multum intereſſe, abfuerit tutor cum negotium contraheretur: an præſens ignoraverit, quale eſſet, quod contrahebatur. *L. non multum*, *D. de auctor. tut.*

XIV. Re ita a præſente cognita, ſi tutor auctor fieri volet: ſequitur, ut aperte, & certo iudicio probet, quod cognoverit. In eo inſunt hæc tria: ut verbis dicat, ſe probare, quod geritur; ut probet pure; ut volens, non coactus. Primum ut dicat, ſe probare, quod geritur. Sic enim auctorem fieri definit Paulus, ut ſit, cum tutor ſe probare dicit id, quod agitur, *L.* 3. *D. de auct. tut.* Dicit, nempe verbis, ut ſic palam fiat, quid hic tutor ſenſerit. Quod eo ſpectat, ut ſi tutor interrogatus, an geſtum probet, reſpondeat non verbis, ſed nutu, aut ſcripto, aut per nuntium, vel qua alia ſignificatione voluntatis: ſciamus, nihil agi. *d. L. obligari*, *§. tutor*, *D. eod. §. tutor*, *Inſt. eod.* Sed tutorem hoc dicere ſatis eſt, neque neceſſe eſt eum de ea re interrogari, ut interrogatus, ſe probare, reſpondeat. *L.* 3. *D. eod.* Secundum eſt in hac probatione, ut tutor [5] pure auctor fiat, non conditionaliter, etſi conditionalis contractus cum pupillo fiat. *L. etſi*, *D. eod.* Itaque ſi pupillus ſtipulanti decem promiſerit ſub conditione, *ſi navis ex Aſia venerit*: ſic recte interponet auctoritatem tutor, ſi ſimpliciter dixerit, ſe id probare. Si addiderit, ſe probare ſub eadem conditione, aut alia quavis: nulla erit auctoritas. Quippe certo iudicio rem probari oportet. Quæ certitudo nulla eſſe poteſt in eo, quod ex eventu incerto ſuſpenditur. Poſtremum eſt, ut quemadmodum tutor verbis dicit ſe probare quod agitur: ita vere probet, & ex animo. Quod facere omnis intelligitur, qui probat non coactus. Eo fit, ut, ſi invitus tutor retentus ſit per vim: non valeat, quod agitur. *L.* 1. *§. ult. D. eod.*

XV. Illud ad auctoritatem rite interponendam nihil pertinet, ut tutor aſſignet inſtrumentum eius negotii, quod inſtrumento interpoſito geſtum eſt. *L. inter*, *D. eod.* Ne illud quidem, ut exaudiat tutoris auctoritatem is, qui cum pupillo contrahit. *L. obligari*, *§. ult. eod.*

XVI. Interponendæ auctoritatis tempus eſt, ut interponatur [6] non in ipſo negotio, cum geritur (quid enim probet tutor, ubi nondum geſtum eſt, quod probet);

4) Corporis, & animi. *L.* 1. *§. ult. h. t.* A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 21. *Pr.* 1. *Ill.* 4. Male autem Cuiac. 13. *Obſ.* 31. ſi ſtatim peracto negocio auctor fiat, nihil nocere, ſi in ipſo geſtu negocii non interfuerit, per *L.* 25. *§.* 4. *de acq. her.* Nam *d. §.* 4. per *L.* 9. *§.* 5. *hoc tit.* ſupplendus; ac proinde perſeverantia præſentiæ requiritur ab initio ad extremum, non adventus in extremo geſtionis. Si enim teſtis durare debet uſque ad negocium confectum: *L.* 20. *§. ult. de teſtam.* magis tutor, qui non teſtis, ſed ut actor, & dominus. Et qui tutor omnia intelligat, *L.* 1. *in ſ. de pact.* ſi ad peractam fabulam, tanquam mimus poſt ſiparium latitans, repente proſiliens exclamet: *Plaudite, Auctor ſum?* Hotom. 1. *Amic.* 3.

5) Ut excludatur non tantum conditio: ſed etiam ſignificetur, nec ex tempore, nec ad tempus interponi poſſe. Eſt enim actus legitimus. *L.* 19. *h. t.* P. Fab. 2. *Semeſtr.* 23. *p.* 359.

6) Diſſ. vulgo. Manzin. *Q.* 7. *princ. n.* 11. Weſ. in *Par. h. t. n.* 5. Cuiacius amplius etiam ante geſtum negocium interponi poſſe, 13. *Obſ.* 31. quem refellit Hot. 1. *Amic.* 3. duo requiri dicens, præſentiam in gerendo negocio, & profeſſionem approbationis ſtatim, ut peractum eſt. Nam quomodo

bet): ſed negotio perfecto, ut diſerte ſcriptum eſt in *L. ſi quis mihi. §. iuſſum, D. de acq. her.* Statim tamen poſt negotium perfectum. Alioqui ut per epiſtolam, ſic [7] poſt tempus interpoſita auctoritas nihil agit. *d. L. obligari*, §. *tutor, D. eod.* & §. *tutor, Inſt. eod.* At enim in *d. §. tutor*, ita ſcriptum eſt: *Tutor ſtatim in ipſo negotio præſens auctor fieri debet*, quaſi diceretur, tutorem ſtatim in ipſo negotio præſentem eſſe debere, ac tum debere auctorem fieri. Immo oratio ita reſolvenda eſt, tutorem, qui in ipſo negotio præſens ſit, ſtatim auctorem fieri debere. Cum enim hæc verba, *in ipſo negotio*, pariter referri poſſint & ad verbum *præſens*, & ad illa, *auctor fieri debet:* hic ſequemur regulam iuris, ut in hac ambiguitate ſumatur ea interpretatio, quæ vitio caret. *L. in ambigua, D. de legib.*

XVII. Quæ omnia cum concurrent, tum auctoritas interpoſita vim ſuam tenebit. Ea autem vis eſt recte interpoſitæ auctoritatis: ut quod cum pupillo, tutore auctore, geſtum eſt, ratum ſit, ſive pupillus obligetur, ſive quid alienet. *L. impuberes. L. inter, D. eod.* Idque ita eſt, etſi pupillus in his, quæ fiunt taceat, veluti, ſi pecuniam mutuam, aut non debitam ſibi ſolutam, tutore auctore, accipiat, & nihil dicat. In quibus cauſſis placet, eum & illic conditione certi ex mutuo, & hic conditione indebiti obligari. *d. L. impuberes, eod.* Idque eſt, quod generaliter definitur in *L. muto, 6. in pr. D. de tut.* etiam tacentibus auctoritatem accommodari poſſe, & ſi tacenti: etiam muto, ut proinde neceſſaria pupillo auctoritas nihil impediat, quominus muto, itemque mutæ impuberibus tutor dari poſſe.

XVIII. Sed pertinet hæc omnis poteſtas tutoris ſuperior (quæ cum in aliis partibus, tum in auctoritate præſtanda verſatur) ad minuendam aliquatenus pupilli libertatem. De qua imminutione, ut ſæpe iam monui, nunc agitur. Sciendum eſt autem (quod initio huius poteſtatis ſum præfatus), huic poteſtati adiunctam eſſe alteram, quæ in acquirendo conſiſtat. Quæ cum ad augendam libertatem pupilli pertineat, non ad minuendam: alienior hoc loco de ea tractatio fortaſſe videri poteſt. Sed tamen, cum (ut tum dixi) ex ſuperiore illa inducatur per conſequentiam; & poteſtatis tutoriæ pars ſit: haud abs re eſſe viſum eſt, hanc quoque nunc complecti, & huic loco ſubiicere, ne ſi priorem ſolam ponimus, poſteriorem hanc negare, aut certe, cum de poteſtate tutoris ageretur, prætermiſiſſe videamur. Ac ne forte metu longioris orationis eam tractationem hoc loco refugiamus, breve eſt omnino, quod de ea poteſtate præcipi poteſt, unaque fere definitione continetur. Id autem tale eſt. Quidquid tutor ſtipuletur, emat, contrahat pupillo etiam nominatim: eius rei utilem actionem pupillo acquiri, quaſi ipſe ſibi pupillus ſtipulatus eſſet, contraxiſſet. *L. eum, qui, 5. §. ſi actori, D. de pec. conſt.* Hoc amplius idem iuris eſſe, etſi quid tutor ſtipuletur, emat, contrahat etiam ſibi, dum tamen ex pecunia pupilli. *L. 2. D. quand. ex fact. tut. vel cur. min. ager. vel conv. poſſ. L. 2. L. penult. L. ultim. C. quand. ex fact. tut. vel cur. min. ag. vel conv. poſſ.*

CAP.

modo omnia poteſt percipere, & audire tutor, *L. 1. in fin. de tutel.* ſi, eo abſcedente, demum contractus initur? Et aperte refragatur *L. 31. pr. de uſur.* Reſpondet quidem Cuiacius, ibi initio venditionis tutorem interpoſuiſſe auctoritatem, nondum intellecto tenore contractus. Sed verba illa, *nondum intellecto tenore contractus*, non interiecta ſunt in *d. L. 31.* Obiicit Cuiacius *L. 1. de ſolut.* ubi dicitur, creditorem conſtituere debere ſtatim, iuncta *L. 21. C. de uſur.* ubi poſſe & ante ſolutionem. Reſpondetur. Diverſa eſt tutoris, & creditoris ratio, ut Hotomannus oſtendit. Et Donellus noſter infra 16. *Comm.* 22. pro, *hoc eſt*, in *d. L. 1.* legit, *poteſt &c.* Obiicit Fragm. ex *Lib.* Pithœ. ubi Neratius, valere auctoritatem tutoris tempore epiſtolæ emiſſæ, qua ſervo datur libertas, licet ſervus ante liber non fiat, quam epiſtolam accepit, & legit. Et ita auctoritas ante peractum negotium dationum libertatis rata. Reſpondet Hotomannus. Id ſingulare eſt libertatis favore, & ex Iuliani diſſenſione, ut ibidem, apparet, iuris regulam haberi contrariam.

7) Scilicet longum, *L. 31. pr. de uſuc.* poſtquam iam ad alia negocia diſceſſum fuit. Bronc. 3. *Aſſ.* 41. Quæ enim in continenti fiunt, negociis ipſis inſunt. *L. 7. §. 5. de pact. L. lecta, 40. de reb. cred.* Manzin. *Q.* 7. *pr. n.* 12.

Digitized by Google

C A P. X I V.

Quibus modis tutela finiatur: ac primum quibus ipſo iure.

Tutela finitur vel ipſo iure, vel decreto magiſtratus. I.
Ex quibus cauſis finiatur ipſo iure. II.
Cauſæ finiendæ tutelæ ex perſona pupilli quænam. III.
Tutela finitur pubertate. IV.
Pubertas quomodo æſtimetur. V.
Quælibet tutela finitur quacunque capitis diminutione pupilli, & quare, & quid, & quotuplex ſit capitis diminutio. VI. VII.
Tutela omnino finitur morte pupilli. VIII.
Finitur capitis diminutione tutoris maxima, & media. IX.
Interpretatio L. ſi quis tutor, 15. de tutel. X.
Minima capitis deminutione tutoris olim legitima tutela, hodie nulla perimitur. XI.
Tutela finitur morte tutoris. XII.
Si tutor mutus, ſurdus, cæcus factus fuerit, vel furere cœperit: tutela non finitur ipſo iure: ſed huic adiungitur curator; illi ſe excuſare poſſunt. XIII. XIV. XV.
Tutore teſtamentario ad tempus, vel conditionem dato, finitur ipſo iure tutela, conditione, vel tempore adveniente. XVI.

I. SEd quæcunque in tutore poteſtas eſt, uti & reliqua tutelæ adminiſtratio: tandiu eſt, quandiu manet tutela, cuius illæ ſunt partes. Finita autem tutela, una & quæ ſunt tutelæ, ideſt & poteſtatem illam, & reliquam adminiſtrationem finiri, neceſſe eſt. Et quod in patria poteſtate, & ſimilibus rebus iure conſtitutis fieri, ſupra diximus, ut certis modis conſtitutæ, cum ſemel recte cœperint, certis item modis in contrarium actis finiantur; *L. fere, L. nihil tam naturale, D. de reg. iur.* hoc idem & in tutela accidit, quæ ita conſtituta (ut ſupra oſtendimus) ſuis item modis ſimiliter finem accipit, non ut his ſemper pupillus deſinat in totum ſub tutela eſſe (quid enim, ſi pluribus tutoribus datis, unus ſolum tutelam deponat, cæteris tutelam retinentibus?); aut omnibus ſublatis, pupillus impubes maneat, cui propterea alii tutores dandi ſint: ſed ut finita certi tutoris tutela, deſinat eſſe tutor is, qui prius fuerat, quo fiat, ut & is periculo tutelæ, & pupillus deinceps eius poteſtate liberetur. Finiendæ tutelæ certæ cauſſæ ſunt, quas nunc *modos* eius finiendæ vocamus. Earum cauſſarum genera ſumma ſunt duo. Quædam enim, cum inciderint, per ſe ſtatim, & ipſo iure tutelam finiunt: quædam ad tutelam ex bis removendam iudicis interventum, & ſententiam deſiderant.

II. Ipſo iure tutelam finiunt, quæcunque ſunt eiuſmodi, propter quæ in totum ab initio conſiſtere tutela non poteſt, ſcilicet ut ſecundum regulam iuris, quibus rebus ab initio conſiſtit tutela, his ſublatis, & in contrarium actis, eadem finiatur. *d. L. fere, & L. nihil tam naturale, de reg. iur.* Harum rerum quædam ſpectantur in perſona pupilli, quædam in perſona tutoris, quædam in delatione ipſa tutelæ. Tot enim ſunt, quibus conſtat conſtitutio tutelæ omnis, & ſingula ſuas quaſdam res deſiderant, ut iuſta efficiatur hæc ipſa conſtitutio

III. In perſona pupilli, ut ſit tutelæ capax, hæc deſiderantur: ut ſit liber, tum id, quod dicitur *pupillus.* In quo rurſum duo hæc continentur, ut ſit ætate impubes: ſtatu perſonæ, ſui iuris, ut ſupra ſuo loco docuimus. Duæ porro res hæc mutant, & conditionem perſonæ in contrarium vertunt: in ætate pubertas: in libertate, & reliquo perſonæ ſtatu capitis deminutio. Proinde uteunque duarum harum rerum altera in perſonam pupilli inciderit, ea ſimul tutelæ finem adferet.

IV. Finitur ergo tutela pupilli, pupillæve pubertate, id eſt tum, cum hi puberes eſſe cœperint; & hac quidem re ita: ut puberes facti ſimul etiam omni tutela, neque id in præteritum tantum, ſed etiam in futurum liberentur. *Inſtit. quib. mod. tutel. fin. in princ.* Idque ita fieri neceſſe eſt, ſi (ut ſuo loco oſtendimus) ſoli in tutela eſſe poſſunt impuberes.

V. Pu-

Digitized by Google

V. Pubertatem, ſi vere dicendum eſt [1], natura facit, non ulla iuris, aut prudentium conſtitutio. Siquidem tum proprie adoleſcentes pubeſcere, ſeu puberes fieri intelliguntur, cum his prima illa lanugo, quam pubem vocamus, primum naſci incipit circa eas partes, quæ ad generandum factæ ſunt, quas eaſdem naturæ pudor ab oculis noſtris remotas eſſe voluit. Naſcitur autem pubes natura, non hominum conſtitutione. Sed quoniam, ſi in hac re naturæ legem ſequi placet, neceſſe erit, ut ſciatur, an quis ita pubeſcat, eas partes inſpici, quas dixi; ea autem inverecunda, nec pudica inſpectio eſt: Ideo [2] viſum eſt iam olim pleriſque veterum, rectum eſſe, & verecundiæ naturæ conveniens, omni iſta inſpectione remota, pubertatem æſtimare annis, & hic certum tempus definire incuntis pubertatis, non quod perpetuo ita eſſet: ſed quod, ut plurimum, proximeque ad naturæ tempus accederet. Idque tempus ita definierunt: ut inciperet pubertas [3] in maſculis quidem poſt decimum quartum annum [4], in fœminis vero poſt duodecimum completum. Quam ſententiam Proculianorum fuiſſe, ſcribit Ulpianus in *Fragmentis Inſtitutionum*, *Titulo de Tutelis*, in extremo. Quam & ſuo tempore obtinuiſſe tam in maſculis, quam in fœminis, idem indicat in *L. 5. D. qui teſt. fac. poſſ.* Certe ſuperius tempus ita in utriſque ſpectandum, ipſe verius eſſe, illic ſcribit. Nec dubitaverunt veteres alii ſine exceptione hanc definitionem in fœminis admittere, in quibus ſuperior inſpectio nimis impudica viſa eſt, ut ſignificat Iuſtinianus *initio Tit. quibus mod. tut. fin.* Sed hærebat adhuc in plerorumque animis ſententia Caſſianorum, certe Priſci Iaboleni, qui eum maſculum puberem eſſe definiebat, in quem utrumque concurreret, & habitus corporis, & numerus annorum. Proinde & in eo utrumque ſpectandum eſſe dicebat, ut idem Ulpianus refert in illo *Tit. Inſt. de tutelis, in fi.* Ex qua ſententia etiam temporibus Iuſtiniani inoleverat, ut [5] inſpectio pubis in maribus ſaltem obſervaretur.

 Quæ

1) Cæſ. *Lib. 6. Bell. Gall.* p. m. 137. *Qui diutiſſime impuberes permanſerunt* (de Germanis loquitur) *maximam inter ſuos ferunt laudem: hoc alii ſtaturam, alii hoc vires, nervoſque confirmari putant.* Et ætates pro differentia naturarum inæquales eſſe, medici teſtantur. Ac quotidie conſpicimus, alios aliis maturius pubeſcere, adoleſcere, ſeneſcere, ut puer hic ſit quo anno ille infantiam nondum exceſſit, ut ait Fr. Vales. *Lib. 1. Controv. Phil. & Med. C.* 8. Lucret. *Lib.* 5.

Nec minus incerta dentes cadere imperat ætas
Tempore, & impubem molli pubeſcere veſte,
Et pariter mollem malis demittere barbam.

Ubi quod Fornei. 1. *Select.* 29. *molli veſte* barbam ſignificari putat, mihi non probatur. Sic enim tertio verſu eadem, inani tautologia, repeteret Poeta, quæ in ſecundo. Nec recte, opinor, idem *veſticipem* ideo dici puberem, & impuberem *inveſtem*, quod nulla huic veſtis, id eſt lanugo, obumbret malas. Si enim ex barba dignoſcenda pubertas: ea cum oculis expoſita ſit, non fuiſſet tanta inter ICtos, quis pubes habendus ſit, contentio.

2) *L. 13. §. ult. de tut. dat. L. 4. de rit. nupt. L. 68. de iur. dot. L. 2. pr. de vulg. L. 14. de ſponſal.* in verbis, *ætas definita eſt in matrimoniis*, ubi Cuiac. 4. *Diff. Modeſt.* annos pubertatis definiiſſe legem Iuliam, & Papiam, eaſque intelligere Macrobium dum dicit, *Lib. 1. in Somn. Scip. Cap.* 6. p. m. 57. *fœminas propter votorum feſtinationem* (id eſt ut citius eximatur periculo pudicitia virginis, ut interpretatur A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 22. *Pr.* 2.) *maturius biennio legibus de tutela liberari.*

3) Plena tamen pubertas in maſculis eſt annorum XVIII. §. 4. *I. L. 40. D. de adopt.* in fœminis XIV. *L. Mela*, 14. §. 1. *de alim. leg.* Coraſ. *ad d. L. 40. n.* 3. Hac enim ætate XVIII. annorum nemo eſt, qui non pubeſcat; & qui tardius pubeſcit, hac ætate ad extremum pubeſcit, ait Cuiac. *Lib. 1. Differ. Modeſtin. in d. L.* 40. Et hos plene puberes, *prætextatos* vocari in *L. 3. §. ult. de lib. exhib.* vult Althuſ. 1. *Iuriſpr.* 3. de quibus Rævard. *ad L. 2. §. 1. de R. I.* Zaſ. *in Par. de adopt.* Tempus pubertatis, inquit, triplex: *plenum* XIV. anni: *plenius* XVII. ut in poſtulando: pleniſſimum XVIII. ut in adoptando, *d. L.* 40. & favore alimentorum. *d. L. 14. §.* 1.

4) Cont. 2. *Subſec. Lect.* 13. *n.* 5. maſculos ſolos proprie *puberes* dici, ſcribit: fœminas autem *viripotentes L. 5. §. 2. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* Hinc, quando ſeptem teſtes puberes exiguntur, mares tantum intelliguntur. Et Vult. *pr. I. h. t. n.* 3. ideo olim *puberes* non dictas mulieres, quod in tutela eſſent perpetua. Hodie vero, quia tutela liberantur duodecimo anno: *L. 13. §. ult. de tut. dat.* ideo & pubeſcere. *L. ultim. C. quando tut. eſſ. deſin.* Sed & fœminas *puberes* recte dici, aperte conſtat ex Macrob. 7. *Saturn.* 7. Ulp. *Tit.* 11. §. 1. Et, ut recte Cuiac. ad *Cap. puberes*, 3. *de deſponſat. impub.* licet communis utrique ſexui pubertas: tamen fœminæ dicuntur *viripotentes* proprio nomine. Quod quia in maribus deficit, utimur nomine communi. Et licet olim fœminæ eſſent in perpetua tutela: Ulp. *Tit.* 11. §. 1. & *Tit.* 29. §. 3. Cicer. *pro Muren.* Boet. in *Top.* Apulei. *Apolog.* 2. diſtinguunt tamen inter tutelam *pupillarem*, & *muliebrem*. Lata enim inter hos tutores differentia. *Pupillares* negocia gerebant: *muliebres* auctoritatem dumtaxat interponebant. Cuiac. 7. *Obſ.* 21. Cont. 2. *Lect.* 13. Briſſ. *de Rit. nupt.* p. m. 484. *Pupillaris* pubertate, id eſt in fœminis duodecimo anno, finiebatur: Macrob. *Lib. 7. Cap. 7. & Lib. 1. in Somn. Scip. C.* 6. *L. 13. §. ult. de tut. dat.* (unde & dicuntur in ſuam tutelam venire. *L. 51. de legat.* 3. Nec cum Vulteio diſtinguo inter ius vetus, de quo Ulp. *in Fragm.* & ius novum, de quo *d. §. ultim.* Papinianus enim *d. Legis* 13. auctor Ulpiano, utpote auditore, & aſſeſſore ſuo, *L. 40. de reb. cred.* antiquior) *muliebris* autem per in manus conventionem, Boet. *in Top.* & Veſtæ ſacerdotium, Plutarch. in *Numa*, Cuiac. *d. Cap.* 21. Briſſ. *d. loc. p.* 483. Ræv. 1. *Var.* 10. ut & ingenuæ iure trium liberorum; libertinæ vero quatuor ab ea liberatæ. Ulp. *Tit.* 29. §. 3. Balduin. *de Leg. Papia*, p. m. 132.

5) Sed Rævard. 4. *Var.* 10. obſcœnam hanc inſpectionem nunquam toleraſſe Romanos, pluribus oſtendit, atque in eo Imperatorem, & Tribonianum lapſos eſſe. Nuſquam enim auctores, qui puberes definierunt, huiuſmodi improbitatis meminere. Et quod Caſſiani ex habitu corporis puberes æſtimabant, Ulp. *d. Tit.* 11. §. *ult.* & in *L. 32. de min.* ex aſpectu ætas probari legitur: non de impudica inſpectione, ſed univerſi corporis figura, diſpoſitione, habitu ad procreationem idoneo accipi debere, monet. Quem ſequitur Arumæ. *Ex. Iuſt.* 3. *Th.* 16. Quo facit, quod Servius ad Virg. 7. *Æn.* verſ.

Iam matura viro, iam plenis nubilis annis,

ſcribit, Poetam ſecundum ius locutum, in quo & ex annorum ratione, & *habitu* corporis pubertas probetur. Ubi per *habitum* improba inſpectio non ſignificatur, quia & eam in fœminis non admiſſam ab antiquis, Imperator in *pr. I. h. t.* fatetur; nec iuſte Servius a Walin. 1. *Miſc.* 26. eo nomine reprehenditur. Et hodie, iure antiquo per Pontifices in uſum revocato, pubertatem non ex annis, ſed ex corpo-

Quæ res præbuit occaſionem eius conſtitutioni, quæ exſtat in *L. ult. C. quand. tut. eſſe deſ.* & refertur *Inſtitut. quibus mod. tut. fin. in pr.* qua indecoram hanc obſervationem in totum reſecuit, iuſſitque, quod bene veteres in fœminis admiſerant, etiam in maſculis ſervari, ut, turpi inſpectione corporis tam in maribus, quam in fœminis pariter ceſſante, ex ſolo ſuperiore numero annorum pubertas in utroque ſexu æſtimaretur. Quod & olim Ulpiano placuiſſe, ſupra monui, poteſtque conſtare ex *d. L. 5. D. qui teſt. fac. poſſ.* Hæc eo viſum eſt indicare paulo pluribus, ne quis, cum audit in Conſtitutione Iuſtiniaui innovationem veteris in hac re obſervationis, Conſtitutionem eius ſic acciperet, quaſi ius idem nunquam antea cognitum, aut uſurpatum fuiſſet veteribus, ac nunc primum ab illo eſſet inductum; atque ita contrarium putaret ſuperiorem locum Ulpiani: aut, si antea quoque id ius cognitum eſſet, ne is, quid ſibi vellet Iuſtinianus; dum ſe profitetur novi aliquid inducere, ignoraret.

VI. Capitis quoque deminutio quævis pupilli, pupillæve omnes tutelas tollit. *§. ſed pupilli, Inſt. quib. mod. tut. fin.* Eſt autem capitis deminutio, prioris ſtatus mutatio, ut definitur in *L. 1. D. de cap. min. Inſt. eod. in pr.* Id ſic accipe, ut ſit prioris ſtatus integri in deteriorem mutatio. Quod quibus modis accidat, genera capitis deminutionis indicabunt. Ea ſic breviter Paulus complexus eſt in *L. ult. D. de cap. min.* quorum fuſior explicatio exſtat in Inſtitutionibus ſub eodem Titulo. *Capitis*, inquit, *deminutionis tria genera ſunt: maxima, media* (quæ aliis dicitur minor), *minima. Tria enim ſunt, quæ habemus: libertatem, civitatem, familiam. Igitur cum omnia hæc amittimus, hoc eſt libertatem, & civitatem, & familiam, maximam eſſe capitis deminutionem: cum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus, mediam eſſe capitis deminutionem: cum & libertas, & civitas retinetur, familia tantum mutatur, minimam eſſe capitis deminutionem, conſtat.* Adiicit Titulus Inſtitutionum, quibus rebus ſuperiora iſta ſingulorum generum amittantur, ad hanc ſummam: ut maxima capitis deminutio contingat ſervitute, in quam liber homo redactus ſit (quod quibus modis accidat, ſuo loco oſtendimus): media civis deportatione: minima in filiofamillas emancipatione; in homine ſui iuris arrogatione. Quæ ideo nunc breviter perſtrinximus, quia ad hunc locum iſta ſufficere viſa ſunt, & alius erit de hoc toto genere opportunior dicendi locus, qui inter reſtitutiones in integrum occurret. Nunc ad id quod propoſitum eſt, redeo. Ergo ſuperior omnis capitis deminutio, ut dixi, tutelam finit. De maxima conſtat, veluti ſi pupillus forte libertus, & doli capax ob ingratitudinem adverſus patronum admiſſam revocatus ſit a patrono in ſervitutem; aut ſi is captus ſit ab hoſtibus. Conſtat & de media, ut ſi pupillus doli capax ob facinus admiſſum ſit deportatus. Sed non minus tutelam tollit & capitis deminutio pupilli minima, veluti ſi pupillus ſit arrogatus. Quæ omnia indicantur his locis, *L. ſi arrogati, D. de tut. §. item finitur, Inſt. quib. mod. tut. fin.*

VII. Sed & hæc ipſa capitis pupilli deminutio omnes tutelas tollit, ut eſt in *d. §. ſed pupilli, eod. tit.* Dictum, omnes, ut intelligeremus, etiam hac capitis deminutione pupilli finiri non ſolum legitimas agnatorum, quas iam olim conſtabat, omni capitis deminutione, etiam tutoris, perire: ſed etiam teſtamentarias, & quæ a magiſtratu mandatæ ſunt, quæ non item minima capitis deminutione tutoris amittuntur. *§. ſed & capitis, §. minima, Inſt. quib. mod. tut. fin.* Cur ergo omni iſta ſtatus mutatione pupilli finitur tutela? Quia unoquoque ſuperiorum generum efficitur, ne pupillus ſit amplius is, qui in tutela eſſe poſſit. Nam ut ſit pupillus tutelæ capax, liberum exigimus. At maxima capitis deminutio ſervum facit. Exigimus, ut ſit civis Romanus. At capitis deminutio media deportatum civium numero eximit. *§. cum autem, Inſt. quib. mod. ius patr. poteſt. ſolv.* Poſtremo etiam impuberem ſui iuris eſſe volumus. *Inſt. de tut. in pr.* Et vero aliter non ſit pupillus. *L. pupillus, D. de verb. ſign.* At arrogatio, quæ in pupillo minimam capitis deminutionem facit, pupillum alienæ poteſtati ſubiicit. Non mirum igitur, ſi his omnibus modis, ſtatu pupilli in contrarium mutato, tutela finitur, cum his omnibus modis eo redigatur pupillus, ut iure tutorem habere non poſſit.

VIII. Illud quod eſt apud Iuſtinianum in *§. ſimili modo, Inſtitution. quibus modis tut. fin.* finiri etiam tutelam morte pupil-

corporis habitu æſtimari, *C. puberes, 3. de deſponſat. impub.* Duar. *ad Tit. D. qui teſtam. fac. C. 2.* Vult. *pr. l. de nupt.*

n. 5. Confer Tiraq. *in L. 4. Connub.* ubi de nuditate fuſiſſime.

pupillorum, per ſe quidem veriſſimum eſt: ſed monere videtur ſupervacuum, cum ſit in promptu. Neque enim quiſquam tam eſt ineptus, aut ſenſus communis expers: ut poſſit dubitare, an is, qui non eſt in rerum natura, poſſit babere tutorem; aut an quiſquam poſſit tueri eum, qui non eſt, cum prius ſit omnino, ut quis ſit, quam ut ei quidquam tribuas. Niſi forte hoc eo referri placet, ut intelligatur, morte pupilli finiri tutelam non tantum quod ad perſonam pupilli attinet, de quo nulla dubitatio eſt; ſed etiam quod attinet ad eius bona, in quo poſſit quis forſitan hæſitare. Etſi enim conſtat, tutorem perſonæ, non cauſſæ, aut rei dari: *§. certe, Inſtitution. qui teſtam. tut. dar. poſſ.* ſic tamen datur perſonæ: ut propter hanc detur etiam eius patrimonio tuendo, in quo potiſſimum verſatur adminiſtratio tutoris. At, mortuo pupillo, etiam patrimonium manet. Ex quo dubitatio. Ergo huius dubitationis removendæ cauſſa non inepte dicatur, morte pupilli finiri tutelam, ut intelligatur, mortuo pupillo etiam in patrimonio eius, quod nihilominus adhuc ſupereſt, ipſam finiri. Idque bac ratione, quod, cum propter perſonam pupilli detur tutor patrimonio: neceſſe ſit, perſona ſublata, cuius cauſſa tutela principaliter conſtituta eſt, nec in patrimonio, ideſt in acceſſione, & ſequela perſonæ, ſupereſſe tutelam. Efficiturque id regula iuris, quæ dictat, cum principalis cauſſa non conſiſtit, nec ea, quæ ſequuntur, locum habere. *L. cum principalis, D. de reg. iur. L. 2. D. de pecul legat.*

IX. Quæ lex eſt, & regula finiendæ tutelæ ex perſona pupilli: eadem eſt eius finiendæ ex perſona tutoris, ſcilicet ut quibus rebus ſit ab initio, ut ipſe in totum ſit idoneus tutor; ac ſine quibus non ſit: his poſtea in contrarium verſis, & ipſe ſtatim tutor eſſe deſinat, atque hoc modo ex perſona eius tutela finiatur. Si in tutore de his rebus quæritur, quæ tempore mutari poſſunt: duæ ſunt res, quas in tutore ad omnem tutelæ partem idoneo exigimus: ut ſit liber, & idem civis. Ut ſit ſui iuris, non exigimus, cum poſſit & filiusfamilias tutor eſſe, *Inſtit. qui teſtam. tutor. dar. poſſ. in princ.* Mutantur autem ſuperiores res duæ ſola capitis deminutione maxima, & media, quarum priore libertas, poſteriore civitas amittitur. Conſequens igitur, utraque hac capitis deminutione tutoris omnem tutelam perire, ubi ſcilicet tutor ſervus factus, aut civium numero exemptus in eum locum rediit: ut iam non poſſit iure civili eſſe tutor. *§. ſed & capitis, Inſtit. quib. mod. tut. finit.*

X. Hic tamen de media capitis deminutione obiici ſolet. *L. ſi quis tutor, D. de tutel.* ubi contextus orationis ita eſt, quaſi is, qui ad hoſtes profugit, tutor maneat, etſi in eius locum alium tutorem dari debere, ibidem adiicitur. Sic enim verba ſunt: *Si quis tutor non ſit captus ab hoſtibus, ſed miſſus ad eos, quaſi legatus; aut receptus ab eis; aut transfugerit: quia ſervus non efficitur, tutor manet. Sed interim a præſidibus alius tutor dabitur.* Dicitur ergo hic tutor manere, etiam qui ad hoſtes transfugit, ſi modo hæc verba, *tutor manet*, ad omnia præcedentia referantur. Atqui conſtat, transfugam capite minui, & ea capitis deminutione, qua civitas amittitur. *L. amiſſione, D. de cap. min. L. poſtliminium, §. transfugæ*, verſ. *filius quoque, D. de capt.* Quid ergo eſt? Et [6] dicendum eſt, aut hæc verba, *quia ſervus non efficitur, tutor manet*, ad priora duo membra, non ad transfugam referri debere, quod Accurſius extremum in gloſſa poſuit: aut, quod magis placet, & ad omnem loci difficultatem tollendam eſt expeditius, totum illud membrum, *aut etiam receptus ab eis aut transfugerit*, uno complexu, & tenore coniunctim legendum, & poſterius *aut* pro *haud*, id eſt *non*, interpretandum, ut ſit ſenſus, ſi tutor miſſus ſit ad hoſtes quaſi legatus; aut receptus ab eis non transfugerit, id eſt ita ſit receptus ab eis, non quaſi qui transfugerit ad eos, ſed ut recipi obſides ſolent: tum eum tutorem manere, ſi non re & in præſentia, at certe ſpe, quia ſperetur rediturus, & tutelam recepturus. Ideo autem tutorem manere, quia non efficiatur ſervus hoſtium, qui ita ſit miſſus ad hoſtes, aut ab eis ita receptus. De civitate ideo nibil dicitur,

6) Quod non diſplicet Arumæ. *Ex. Inſt. 3. Th. 11.* Convenientiſſime videtur Goth. *in Not. d. L. 15.* ſi *transfugerit*, non ut hoſtis patriæ; ſed *ut* hoſtium *explorator*, ut eorum machinationes expiſcetur. Diſſentit *Cuiac. 4. Obſ. 9.* non omnino verum eſſe ſcribens, media capitis deminutione perimi tutelam. Deportatione quidem perimi, quia plane reddit ἀπόλιδας. Transfuga vero in aliam migrat civitatem. Tutor autem etiam non civis dari poteſt. *L. 10. hoc tit.* Et ſequitur Ant. Matth. *in Not. §. 4. I. h. t.* Sed male. Dicta *L. 10.* loquitur de non municipe, qui licet non eiuſdem ſit municipii, cuius pupillus: tamen ex alio ditioni Romanæ ſubiecto, & ita æque civis Romanus. *L. 17 de ſtat. hom.* Non melius Loriot. de *Tutel. Ax. 3.* transfugam, quia ſervus hoſtium non ſit, civem, & liberum manere; nec, niſi minimam, capitis minutionem pati. Quod aperte falſum eſt. *Allegat. LL.* Nec fere felicius A. Fab. *1. Iuriſpr. 12. Pr. 1. Ill. 21.* dictam *L. 15.* loqui de tutore provinciali dato, quem civem eſſe non oportuerit. Hinc, ait, tutela definitur poteſtas *in capite libero*; non *capite civis* Romani. Sed habentur in eadem definitione verba, *iure civili data*, &c. quæ ſatis Fabrum refellunt.

quia conſtabat, iſtos, qui reipublicæ cauſſa abſunt, maxime a civitate, & patria retineri. Ne autem hanc interpretationem repudiemus, ſic *aut* accipiendum eſſe, conſtat, in *L.* 1. illic, *aut in illud*, *D. de ſolut.* ut docui ad *L.* 1. *C. eod.* Ita hoc ſenſu nihil proponitur in *d. L. ſi quis tutor*, cur non ratum ſit, etiam media capitis deminutione tutoria tutelam ipſo iure finiri.

XI. Minima autem capitis deminutio tutoris ſi incidet (quod fit, ſive is, cum prius eſſet filiusfamilias, emancipatus ſit a patre; ſive cum eſſet ſui iuris, ſe ipſe arrogandum dederit): ideo neutro modo tutela [7] teſtamentaria, aut dativa perit: quia neuter ſtatus quemquam tutorem eſſe prohibet, cum ab utroque etiam incipere tutela potuerit. §. *minima*, *Inſt. quib. mod. tutel. finit.* *L. tutelas*, *D. de capit. min.* Solum legitimæ tutelæ hac capitis deminutione olim peribant. *d.* §. *minima*. Cuius rei rationem reddens Paulus in [8] *d. L. tutelas* ita ſcribit: *Sed legitime tutele*, inquit, *ex duodecim tabulis intervertuntur eadem ratione, qua & hereditates exinde legitime: quia* (ambæ) *agnatis deferuntur, qui deſinunt eſſe, familia mutata.* Hoc ille. Mutatur autem familia emancipatione, ubi emancipatus propriam familiam habere incipit; *L. pronuntiatio*, §. 1. *D. de verb. ſign.* & arrogatione, per quam arrogatus cum capite fortunas quoque ſuas in familiam, & domum alienam transfert, ut Papinianus loquitur in *L. penultim.* §. *ultim. D. de bon. poſſ. ſecund. tab.* Congruit *L.* 3. *D. de cap. min.* Hodie ſublata a Iuſtiniano agnationis, & cognationis differentia in hereditatibus: etiam in tutelis, quæ ſucceſſionis ius ſequuntur, ſublata eſt, ut ſupra in legitima tutela docuimus. Quæ res facit, ut, cum cognationis ius minima capitis deminutio non tollat; §. *ult. Inſtit. de legit. agn. tut.* §. *quod autem*, *Inſtit. de cap. demin.* eoque nec excludat hereditate cognatos: ne hæc quidem finiat tutelam, cum is, qui agnatus tutelam ſuſceperat, finita per capitis deminutionem minimam agnatione, cognatus tantum fieri incipit. Sic fit, ut hodie minima capitis deminutione tutoris nulla tutela finiatur, ne legitima quidem.

XII. Quod ſi, tutore ex numero civium ſervitute, aut deportatione exempto, tutela finitur, ubi non eſt, qui tutelam gerat idoneus: multo magis dicemus, finiri eam tutoris morte, ubi non eſt omnino in rerum natura, qui gerat. Quod de morte tutoris poſitum in §. *ſimili modo*, *Inſtit. quib. mod. tut. fin.* multo iuſtius uſurpabitur in huius perſona, quam in perſona pupilli. Tutor enim mortuus heredem habet: heres autem in locum, & ius defuncti ſuccedit, certe in obligationem. *L. quædam*, §. 1. *D. de edend.* *L. hereditas*, *D. de reg. iur.* Quidni igitur dicamus, mortuo tutore, heredem eius in tutelam ſuccedere, atque hac ratione non finiri tutelam? Et adverſus hanc dubitationem commodum munimur ſuperiore definitione, cum ita dicitur, morte tutoris tutelam finiri. Huc enim ſpectat definitio, ut ſignificetur, ſic hoc modo tutelam finiri: ut nec ad heredem tutoris tranſeat. Idque eſt, quod apertius traditur in *L. tutela*, 16. *D. de tut.* nullam tutelam hereditario iure ad alium tranſire. Quippe tutela munus eſt perſonale, cui locum facit fides, & induſtria perſonæ. *L. ultim. in princ. D. de mun. & honor.* Quæ autem perſonalia ſunt, cum perſona extinguuntur; eoque nec tranſeunt ad heredes. *L. quia*, *D. ſol. matr.* *L. non ſolum*, §. *tale*, *D. de lib. leg.*

XIII. Sunt ergo hæc tria, quæ ex perſona tutoris tutelam ipſo iure finiant, capitis deminutio huius duplex, maxima, & media; item mors tutoris. Nullane præterea, quæ ex huius perſona idem præſtent? Nulla, ne ſi eiuſmodi quidem ſint, a quibus tutela incipere non potuerit, ut ſunt alia nonnulla. Idque ita fit. Nam ſuperiora tria faciunt, non ut ne quis idoneus ſit tutor ideo, quia partem aliquam forte gerere non poſſit; ſed ut ne ſit ideo, quia nullam gerere poſſit ab omni parte eius poteſtatis vel iure, vel natura remotus. Et ut iſta ſemel hoc faciunt: ita ſunt perpetua: natura certe per ſe non mutantur. Etſi igitur in tutoris perſonam inciderint poſtea: quia tamen nihil relinquunt, ne in ſpem quidem, quo tutela iure adminiſtrari poſſit: ideo tutelam neceſſario finiunt. Atque hæc ad finiendam ex perſona tutoris tutelam

7) In his enim agnatione non eſt opus. Duar. ad *tit. D. de cap. minut. f.* 123. *col.* 2. Teſtator, & magiſtratus probitatem perſonæ eligunt, quæ eadem eſt poſt mutatam familiam. Lex autem ius agnationis tantum ſpectat, A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 12. *Pr.* 2. *Ill.* 3. & commodum ſucceſſionis. Quo ſublato, & onus tutelæ tollitur. Rain. Corſ. 4. *Indag.* 17.

8) De cuius Legis vera lectione, & ſententia in verbis primis valde controverſa vid. Govean. 2. *Lect.* 12. Cuiac. 9. *Obſ.* 17. Hot. 3. *Obſ.* 9. Vult. *L. h. i. n.* 2. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 12. *Pr.* 2. *Ill.* 3. &c, qui receptam lectionem adſtruit (miro tamen ſenſu, ut *exceptis*, illic ſignificet *comprehenſis*) late P. Fab. 3. *Semeſtr.* 24. *p.* 382. *& ſeqq.*

Digitized by Google

telam ſupra exigebamus. At ſunt pleraque, quæ impediunt quidem ab initio, ne quis ſit tutor: ſed tantum ideo, quia ad partem aliquam tutelæ aptus non ſit, qui alioqui ad cæteras per ſe ſatis ſit idoneus, nec natura, nec iure refragante. Qualia ſunt vitia hæc valetudinis tria, muti, ſurdi, cæci. Eſt etiam, quod, quandiu durat, impediat natura, ne quis ullam partem tutelæ obire poſſit: ſed non eſt perpetuum. Is eſt furor, impedimentum ſua ſponte natura mutabile.

XIV. De his ita placuit; nec mutum, nec ſurdum, nec cæcum ab initio tutorem dari poſſe: ideo, ſi dati ſint, inutiliter datos, nec excuſatione indigere, ut ſupra oſtendimus ſub Titulo, *qui tutores eſſe poſſint*. L. 1. §. ultim. *D. de tut. L.* 3. *C. qui dar. tut. poſſ.* Quod ſi, qui ioitio recte dati, poſtea tales eſſe cœperint: 9) placet, eos nihilominus tutores manere, ut, ſi velint, tutelam retineant, &, ſi loqui poſſunt, iure auctores fiant; *L. etiam*, 16. *D. de auct. tut.* ſi nolint, poſſint quidem deponere tutelam, ut eſt in *L. poſt ſuſceptam*, *D. de excuſ. tut.* ſed ſe excuſando. Alioqui, finita ipſo iure tutela, non poſſent dici deponere eam, quam iam non obtinerent. Cur ergo hi, vitiis ſuperioribus poſt ſuſceptam tutelam incidentibus, tutelam retinent, quam, si ab initio iiſdem vitiis laborarent, iure ſuſcipere non poterunt? Quia ab initio ſatis eſt ad eos a tutela arcendos, ſi vel unam tutelæ partem obire non poſſint, propterea quod tutela res indiviſa eſt, quæ pro parte non acquiritur. Tutela autem ſemel recte ſuſcepta, ſufficit ad totam retinendam vel unam partem obire poſſe, ut hic idem accidat, quod in ſervitute prædii, quæ, cum indiviſa res sit, pro parte prædii acquiri non poteſt; ſemel quæsita, pro parte retinetur. *L. pro parte*, *D. de ſervitutib. L. ſi quis duas*, §. 1. *D. communia prædior. L. ſi quis ædes*, §. 1. *de ſervitutib. urbanor. prædior.* At enim traditum eſt, quæ ab initio recte contracta ſunt, corrumpi, cum in eum caſum inciderint, a quo incipere non poterant. *L. pro parte*, *D. de ſerv.* Sed id ad res perfectas, & plane conſtitutas non pertinet. De quo diſſerui fuſius ad *L. pluribus* 140. *D. de verb. obl.* Huc pertinet illa regula iuris: *Nou eſt novum, ut quæ ſemel utiliter conſtituta ſunt, durent, quamvis ille caſus extiterit, a quo initium capere non potuerunt*. L. in ambiguis, §. 1. *D. de reg. iur.* Sane ſuperioribus perſonis quæ ipſo iure non finitur tutela, finitur alia via, ipſis deſiderantibus: excuſatione nimirum ipſis data, qua intra tempora conſtituta uti poſſint ad tutelam depooendam. De quo ſequenti capite dicetur.

XV. De furore, in quem tutor poſt ſuſceptam tutelam incidat, compluribus locis ſatis aperte ſignificatur, eo non finiri ipſo iure tutelam. Dicitur enim furor excuſare hactenus, ut interim curator detur. *L. idem*, 12. *in pr. D. de exc. tut.* Non eſt excuſatio neceſſaria ei, qui ipſo iure tutor non eſt: nec io locum eius, qui iam tutor non eſſet, curator daretur, ſed alius tutor, ſi quidem alium pupillus non haberet. Dicitur præterea furioſus ſimiliter, ut mutus, ſurdus, cæcus, deponere poſſe ſuſceptam tutelam. *L. poſt ſuſceptam*, *D. eod.* Retinet igitur furioſus tutelam. Neque enim deponere quiſquam poteſt, niſi eam, quam obtinet. At enim furioſus nulla ex parte idoneus eſt ad tutelam gerendam. Cur non igitur ſecundum regulam ſupra a nobis poſitam, furore poſt ſuſceptam tutelam interveniente, tutelam hic quoque ipſo iure finiri dicimus? Quia ſane furor, quandiu durat, noo patitur ullam partem tutelæ a furioſo recte geri: ſed morbus non eſt perpetuus. Deſinere natura poteſt, ut tutor compos mentis factus exinde idoneus ad tutelam redeat. Ideo id tempus exſpectatur, ac propterea etiam in locum eius datur interim curator *L. non ſolum*, §. *ult. L. idem*, 12. *in princ. D. de excuſ. tut.* non neceſſarius ei, qui iam tutorem nec haberet, nec ſperaretur habiturus. Et quid mirum, ſi ſuſcepta tutela, tutore furioſo facto, poſtea non finitur in totum, quæ furore tutoris ab initio in totum non impeditur? Scimus enim, facilius impediri quid ab initio, ne fiat, quam factum reſcindi: denique furioſum prius parta retinere, quæ furioſus ab initio nanciſci non poteſt. Ut ducere uxorem furioſus, & inde ſuſceptos liberos in poteſtate habere non poteſt. At, nuptiis recte contractis, ſi vir poſtea furere cœperit: nihilominus & nuptias, & poteſtatem in liberos retinet. *L. patre. D. de his, qui ſui, vel al. iur.* Atqui etiam, si furioſus tutor datus fuerit,

9) Ita & Piagg. de *Tutore*, Q. 3. *n.* 40. *&* 2. *ſeqq.* per *d. L.* 40. contra Bart. *in L.* 1. §. 2. *de tutel.* Nec, inquit, in *d. L.* 40. verbum, *poteſt*, exponendum pro, *debet*, ut alibi interdum, quia leges intelligi debent ſecundum titulum, ſub quo ſitæ. Diſſ. Gutieres. *P.* 1. *C.* 7. *n.* 8. *&* *ſeqq.*

Digitized by Google

rit, utiliter datus intelligitur, non ut ſtatim tutor fiat: ſed quaſi ſub conditione datus, cum ſuæ mentis eſſe cœperit. *L. furioſus*, *D. de tut.* Quod & tempus iubetur exſpectari, ut cum convaluerit, tutelam ſuſcipiat. *L. non ſolum*, 10. §. *ult. D. de excuſ. tut.* Abſurdum ſit igitur potius, furioſum tutelam ſibi delatam nanciſci ab initio ſub conditione: eandem autem ſemel recte adeptum, ſi furioſus factus ſit, non retinere.

XVI. In delatione tutelæ ad retinendam, finiendamve tutelam ſpectatur voluntas deferentis. Hæc enim in eo, qui deferre potuit, ſola & conſtituit tutelam ab initio, & ſemel conſtitutam retinet. Eadem finita non tam tutelam ſolvit, quam nec detuliſſe a principio videtur. Hinc evenire neceſſe eſt, ut, ſi quis tutorem ad tempus dederit, cui ita dandi ius erat: hic tutela, quæ uſque ad id ſolum tempus voluntate deferentis ſuſtinebatur, poſt id tempus, deficiente voluntate, deſinat. Hoc ergo eſt, quod veteres hic dicunt, ſi ad tempus fuerit quis datus, puta uſque ad duos annos: tempore finito, tutorem eſſe deſinere. *L. ſi arrogati*, §. 3. *D. de tut.* Item, ſi uſque ad certam conditionem datus ſit tutor teſtamento: æque evenire, ut deſinat eſſe tutor, exſiſtente conditione, §. *ſed ſi uſque*, *Iuſtit. quib. mod. tut. fin. d. L. ſi arrogati*, *in fin. de tut. L.* 3. §. *idem erit*, *D. de ſuſp. tut.* puta ſi ita datus ſit, *quoad in Italia erit:* vel *quoad trans mare non ierit*, quibus exemplis utitur Ulpianus in *L.* 3. §. *quod ſi*, *D. de ſuſp. tut.* vel *quandiu patruus pupilli aberit*. Hoc modo [10] ſola teſtamentaria tutela finiri ſuapte natura poteſt, quæ id tempus, quod dixi, recipit. Cæteræ aut non poſſunt omnino: aut non natura ſua, quippe quæ conditione ſua ad tempus non deferantur. Non legitima omnino, quæ cognatis hoc ipſo, quod cognati ſunt, & quandiu tales ſunt, defertur. Non dativa unquam aperte, aut natura ſua, quia tutor a magiſtratu neque ex die, neque ad diem, ubi nulla res cogat, dari poteſt, ut in dativa tutela oſtendimus. Neceſſitate cogente, interdum datur: ſed die, aut conditione extrinſecus iniecta, quæ tutelam finiat, non a magiſtratu tutelæ præfinita. Quod ibidem monuimus tum fieri, cum, tutore ex die, aut ſub conditione dato a teſtatore, inter moras alius tutor datur, quem a magiſtratu dari, placet. *L. ſi quis ſub*, *D. de teſtam. tut.* Cur autem, tutore teſtamentario ad tempus dato, finito eo tempore, finiatur tutela, cum neque obligationes ad diem contractæ, neque legata ad diem relicta tempore finiantur, rationem expoſui ſupra in teſtamentaria tutela.

10) Vid. Manzin. Q. 9. *princ. n.* 7. *& n.* 12. *& ſeqq.* A. Fab. 8. *Iuriſp.* 22. *Pr.* 6.

C A P. XV.

Excuſatione per iudicem etiam cœptam tutelam quandoque finiri. Quibus ex cauſſis hoc modo, & quatenus finiatur.

Decreto magiſtratus finitur tutela excuſatione, vel remotione. I.
Pleræque excuſationes liberant a tutela ſuſcipienda: quædam & a ſuſcepta. II.
A ſuſcepta tutela excuſat abſentia reipublicæ cauſa, dignitates nonnullæ, domicilii mutatio, & adverſa valetudo. III.
Cur cæcus, mutus, ſurdus ad tutelam non admittantur: ante vero ſuſceptam retineant. IV.
Tutor, qui furere cœpit, an tutelam retineat, & an excuſatio illi neceſſaria. V. VI.
De legitimo excuſationum uſu ubi tractetur. VII.
Quædam ex ſuperioribus cauſis ad tempus, quædam in perpetuum excuſant a tutela ſuſcepta. VIII.
Ad tempus abſentia reipublicæ cauſa, & valetudo temporaria. IX.
In locum tutoris ad tempus excuſati non alius tutor, ſed curator datur. Interdum tamen tutor. X. XIV.
Contrariis occurritur. XI.
Vitium, vel morbus perpetuus, domicilii mutatio, & aſſumptio in conſilium Principis excuſant in perpetuum. XII.
In locum tutoris in perpetuum excuſati alius tutor datur. XIII.

I. SUnt ergo hæ cauſſæ, quæ ſimul, ut natæ ſunt, per ſe ſtatim, & ipſo iure tutelam finiunt. Sunt, ut dixi, quæ natæ finiant quidem, at non ipſo iure, neque ſtatim: verum interpoſita auctoritate, & ſententia magiſtratus. Cauſſæ eius gene-

Digitized by Google

generis, quales ſupra diximus eſſe eas, quæ ab initio delatæ tutelæ obſtant, quominus iam tum obtineatur. Itaque & earum cauſſarum, quæ cœptam tutelam interventu magiſtratus abrumpunt, eadem illa genera ſunt duo: ut aut volentem a tutela diſcedere tutorem, alioqui dignum, per iudicem benigne exonerent: aut contra retinere volentem, tanquam indignum, etiam invitum per iudicem tutela extrudant. Volentem exonerant iuſtæ excuſationis cauſſæ, quæ tutori a ſuſcepta ante tutela excuſationem afferentes hoc præſtant: ut ille ex his apud iudicem excuſatus, huius ſententia a tutela abſolvatur. Invitum extrudunt iuſtæ cauſſæ ſuſpicionis, propter quas tutor, tanquam ſuſpectus, accuſatus, ſententia iudicis, velit, nolit, ut talis, removetur.

II. Excuſationis cauſſæ fere omnes, certe maxima ex parte, ſunt eiuſmodi: quæ valeant ad tutelam nondum cœptam ſummovendam. Quas propterea & initio, cum defertur tutela, competere oporteat: alioqui ad excuſationem inutiles, ut ſupra docuimus ſuo loco, cum de genere toto excuſationum inter impedimenta obtinendæ tutelæ ageremus. Indicat *L.* 2. *in princ. L. pen. in princ. D. de exc. tut.* Sunt tamen ex univerſo eo genere quædam cauſſæ, quæ, cum poſt cœptam tutelam inciderint, valeant ad eam deponendam. Quas in hunc locum reiecimus, quando his quoque, admiſſa excuſatione, tutela finitur. Eas, ut paucæ ſunt, ita breviter ſubiiciam.

III. Animadverto autem, eas fere ad hæc quatuor genera referri. Tribui enim huiuſmodi excuſationem aut iuſtæ abſentiæ, aut dignitati, aut domicilii mutationi, aut valetudini, cum hæc poſtea ſecuta fuerint. Idque his conditionibus. Iuſtæ abſentiæ in eo, qui cœpta tutela, reipublicæ cauſſa abeſſe cœperit. *§. item qui reipublicæ, Inſtit. de excuſ. tut.* Quod non item comitibus eius, etiamſi intra ſtatutum numerum ſint, conceſſum eſt, qui a tutela nunc primum delata excuſantur; ſuſceptam autem antea non deponunt. *L. adminiſtrantes*, 41. *§.* 1. *D. eod.* Dignitati in eo, qui, cum tutelam gerere cœpiſſet, in conſilium Principis aſſumptus eſt. *L. iuriſperitos*, 30. *D. de exc. tut.* Item in eo, qui primipilo functus, cum poſtea novam tutelam ſuſcepiſſet, rurſus ad militaria munera rediit. *L. non ſolum*, 10. *§. qui primipilo, D. eod.* Idem & aſſeſſori eius tributum. *ibidem*. Domicilii mutationi in eo, qui principis permiſſu domicilium alio mutavit, dum id ita impetrarit a principe: ut princeps noſſet, eum tutorem eſſe, & nihilominus aperte mutationem domicilii concederet, & utrunque horum literis ſignificaret. *L. idem*, 12. *§.* 1. *D. eod.* Valetudini in eo, qui poſt ſuſceptam tutelam cæcus, aut mutus, aut ſurdus, aut furioſus, aut valetudinarius factus ſit. *L. poſt ſuſceptam*, 40. *D. eod.* Hos quidem ſuſceptam ante tutelam deponere poſſe, ſcriptum eſt in *d. L. poſt ſuſceptam*. Non autem poſſe ſe excuſare. Sed prius idem valet. Neque enim tutor quiſquam ſuo arbitrio deponere tutelam poteſt, cum ſit tutela munus publicum: ſed ſolum ex iuſtis cauſſis immunitatem tribuentibus: nec poteſt ex iuſtis cauſſis, niſi ex his apud iudicem excuſatus. Enimvero cum hoc dicimus: etiam hoc dicimus, ſuperiores, cum in illa vitia, illamve valetudinem poſt ſuſceptam tutelam inciderint, nihilominus tutores manere. Quod & verum eſt, ut in ſuperiore genere cauſſarum tutelam finientium paulo ante oſtendi. Neque enim deponere tutelam poſſent, niſi quam obtinerent.

IV. Qui fit igitur, ut, qui in aliqua cauſſa ſunt ex ſuperioribus, ab initio tutores eſſe non poſſint: iidem, ſi in earum quam poſtea inciderint, nihilominus tutelam retineant: cum nihilo magis idonei ſint ad reliquam tutelam gerendam, quam ab initio iiſdem vitiis laborantes futuri eſſent? Et de eo ſatis ſuperiore Capite reſpondi. Illuc redeo, ideo illos ſuperioribus caſibus non impediri, quominus tutelam retineant, quia, ſi tutelam omni ex parte recte adminiſtrare non poſſunt: at certe poſſunt aliquas partes recte obire. Neque enim ſunt omnium negotiorum expertes. Sed quia hoc ad plenam adminiſtrationem non ſufficit: ideo hoc illis conceditur, ut, ſi videtur tutelam deponere, ſe excuſent. Quod eo pertinet, ut niſi id faciant; quantumvis inepti eſſe incipiant ad res gerendas, nihilominus periculo tutelæ obſtringantur. Et merito hoc ita ab illis exigitur, quia poſt ſuperiores caſus tantum mentis, & facultatis illis ſupereſt: ut intelligant, ſe id facere poſſe; &, ut intelligunt, poſſint vel per ſe, vel per alios.

V. Sed hæc de cæteris dicta ſunt, quibus vitium, aut valetudo interveniens mentem non lædit. Ad furioſum non pertinent, quem vere diximus, quandiu furioſus eſt, neque tutorem ab initio fieri poſſe: neque, furore poſtea incidente, manere, ne ad illa quidem præſtanda, quæ modo diximus. Satis enim conſtat, furioſum

Digitized by Google

ſum qui mente caret, nec intelligere, aut dicere poſſe quæ ad excuſationem eius pertinent: nec ullum negotium poſſe gerere, aut quidquam facere, quo obligetur. *L. in negotiis, D. de reg. iur.* Et tamen, cum dicitur furioſus ſuſceptam ante tutelam deponere poſſe, ut dicitur in *d. L. poſt ſuſceptam, de excuſ. tut.* hoc ipſo ſatis ſignificatur furioſum poſtea factum, tutorem manere. Nam & hoc ipſum dici intelligitur in muto, ſurdo, cæco, cum eodem loco dicuntur deponere poſſe tutelam. Et res ita habet: ſed furioſus, qui poſt ſuſceptam tutelam in furorem incidit, tutor manet ſpe tantum, non, ut priores, re ipſa, & in præſentia. Manet autem furioſus tutor ſpe ideo, quia ita ceſſat in eo tutela, quandiu furioſus eſt: ut tamen, quia paulo poſt redire ad ſanam mentem poteſt, id tempus exſpectetur: quo ſecuto, etiam is tutelam recipiat. *L. non ſolum*, 10. *§. ultim. D. de excuſ. tut.* Cæterum furioſus factus, quod ad rem ipſam, & præſentem ſtatum attinet, ita interim deponit tutelam: ut per id tempus deſinat ipſo iure eſſe tutor, nec ad eam rem indigeat excuſatione, cum, ut dixi, etſi ſe non excuſet: nihilo tamen magis facto ſuo obligetur. *d. L. in negotiis, de regul. iur.*

VI. Quid eſt igitur, quod in huius quoque perſona dicitur furor excuſare? *L. idem*, 12. *in princ. D. de excuſ. tut.* Excuſatio, quæ hic commemoratur, admonitio tantum eſt, qua denuntiatur magiſtratui, tutorem furioſum factum, ut in eius locum curator interim detur. Sic enim ſcriptum eſt in d. L. 12. *Furor autem non in totum excuſat: ſed efficit, ut curator interim detur.* Hæc vero denuntiatio non exigitur a furioſo, quem nullum factum ſuum, nulla omiſſio obligare poteſt: ſed a furioſi curatore, cuius officium eſt in eo, ut & in cæteris rebus, vicem furioſi ſubire.

VII. Has cauſſas cum dicimus valere ad excuſationem ſuſceptæ etiam antea tutelæ: ſic intelligimus, dum & his ad excuſationem legitime quis utatur. In quo, quis ſit legitimus excuſationis uſus, ut admiſſa tutorem exoneret, ſumendum eſt ex iis, quæ ſupra in univerſum diſſeruimus de excuſationibus tutorum, ubi & de earum uſu in commune diximus.

VIII. Admiſſa adverſus cœptam tutelam excuſatione, ſupererit excuſationis effectus, de quo iam breviter cognoſcamus. Eſt autem hic, ut excuſatio tutelam finiat, & (quod idem eſt) ut excuſatus tutor, tutor eſſe deſinat. *§. ultim. Inſtit. quib. mod. tut. fin.* Sed hoc non uno modo, quod præcipue hic monendum fuit. Quædam enim cauſſæ ex ſuperioribus tutelam ad tempus dumtaxat finiunt, quædam in perpetuum.

IX. Ad tempus valent duæ, abſentia reipublicæ cauſſa, & ſi qua eſt valetudo temporalis, quæ a tutela excuſet, ut furor. Qui poſt cœptam tutelam abeſſe incipiunt reipublicæ cauſſa, excuſantur hi quidem & ab hac tutela: ſed quatenus abſunt. Qui, ſi reverſi fuerint, recipiunt onus tutelæ, & quidem ita: ut nec anni habeant vacationem, qui alioqui iis, qui reipublicæ cauſſa abeſſe deſierunt, tribui ſolet. Hic enim ad novas tutelas repellendas prodeſt, non ad veteres deponendas. *§. item qui, Inſtit. de excuſ. tut. L. non ſolum*, 10. *§.* 1. *D. eod.* Furor quoque, quem temporalem morbum eſſe conſtat, tandiu a tutela excuſat, quandiu durat. Quo ſedato, tutor ad tutelam redit. *L. idem*, 12. *in princ. eod.* Idemque placet, ſi qua ſit alia valetudo, qua quis non ita laboret: ut oporteat, eum omnino a tutela vacare, ideſt non perpetuo. Ea autem eſt, a qua convaleſcentia ſperetur. *d. L. non ſolum*, 10. *§. ultim. D. eod.*

X. Atque hic effectus excuſationis ex ſupra ſcriptis cauſſis, hunc alterum ſecum trahit: ut, quia his modis non tam abrogatur tutela, quam intermedio tempore ceſſat, ubi ſcilicet tutor idem rediturus ſperatur: idcirco in locum excuſati tutoris non alius tutor detur, qui tutorem vel ſperatum habenti dari non ſolet: ſed detur curator, ut in utraque ſpecie ſuperiore indicatur iiſdem locis, puta in *§. item qui, Inſt. de exc. tut. d. L. non ſolum*, 10. *§. ult. d. L. idem*, 12. *in pr. D. eod. & L. in omnem*, 15. *D. de tut. & cur. dat.*

XI. Legimus quidem quibuſdam in locis, in locum abſentis reipublicæ cauſſa tutorem dari, ut in *L.* 3. *§. ſi quis abfuturus, D. de ſuſp. tut. L. quæſitum*, 12. *D. de tutel.* Sed [1] bene Accurſius utroque in loco monet, *tutorem* abuſive dictum pro curatore. Qui in hac ſpecie ideo non male dicitur tutor, quia tutoris locum,

[1]) Conſentit, quoad *d. L.* 12. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 12. *Pr.* 1. *Ill.* 7. *p.* 690. Sed Cuiac. *ad L.* 8. *& ſeqq. h. t.* dictam *L.* 12. & *dictam L.* 3. §. 10. accipit de abſente trans mare, qui in totum liberatur tutela *Arg. L.* 11. §. 2. *de minor.* Sed tamen & *tutelam* pro *cura* poni reperio in *L.* 5. *C. de cur. fur. L.* 3. *C. arb. tut.* & Horat 2. *Sat.* 3.

——— *ad ſanos abeat tutela propinquos*,

pro *cura*. Et verus puberis curator *tutor* vocatur in *L.* 34. §. 1. *de minor.* Facit *L.* 101. §. 2. *de cond. & dem.*

Digitized by Google

cum, & vicem obtinet; nec longius progreditur eius adminiſtratio, quam tutoris, in cuius locum datus eſt. *d. L. quæſitum, de tut. L. curatorem, D. de tut. & cur. dat.* Idem legimus de tutore furioſo in *L. pen.* D. de tut. *Complura ſenatuſconſulta facta ſunt*, inquit Paulus, *ut in locum furioſi, & muti, & ſurdi tutoris alii tutores dentur.* Sed & hic in perſona furioſi tutoris, quod dicitur, in eius locum alium tutorem dari, *tutorem* abuſive dictum accipiemus pro curatore, ut faciendum eſſe, intelligitur ex præcedentibus.

XII. Cæteræ cauſſæ ſuperiores in perpetuum excuſant. Quo facto etiam tutelam in perpetuum finiunt, non illæ tantum, quæ natura ſunt perpetuæ, eoque & perpetuam excuſationem ſecum adiunctam habent, ut ſunt vitia muti, ſurdi, cæci, propter quæ illos excuſari diximus: ſed & hæ, alioqui natura mutabiles, [a] domicilli mutatio: *d. L. idem.* 12. §. 1. *D. eod.* aſſumptio in conſilium Principis. *L. iuriſperitos*, 30. *eod.*

XIII. Unde rurſum eveniet, ut in locum excuſati ex his cauſſis tutoris, quia tutela eo modo certo, & in perpetuum finita eſt, recte alius tutor detur. Sicque proprie *tutoris* verbum in horum perſona accipere oportet in *L. penultim. D. de tut.* Idque ipſum eſt, quod dicitur in *L. penultim. C. in quibus caſib. tut. hab. tut. dari pot.* certis ex cauſſis in locum excuſati tutoris alium ſubſtitui. Recte certis ex cauſſis. Id enim receptum eſt in iis cauſſis, ex quibus excuſatur in perpetuum tutor, aliter, atque ſi ad tempus: quo caſu in locum excuſati tutoris curatorem dari, dixi, non tutorem. Idque ita declaratur in §. *item loco, Inſtit. de curat. & L. nec ille*, 16. *D. de tut. & cur. dat. L. non ſolum*, 10. §. *qui primipilo, D. de excuſ. tut.*

XIV. Quod tamen diximus, in locum eius tutoris, qui reipublicæ cauſſa abeſſe cœpit, curatorem dari: ſciendum eſt, in eo tutore locum non habere, qui miſſus eſt ad hoſtes, quaſi legatus, aut ab eis receptus, puta tanquam obſes. Nam hi, cum neque civitate excludantur (de quo conſtat), neque ſervi hoſtium efficiantur (de quo poterat dubitari), ſic interim a tutela excuſantur: ut, quia non ita multo poſt redire poſſunt, ſpe futuri reditus tutores maneant, ut cæteri, qui aliis de cauſſis reipublicæ cauſſa abeſſe cœperunt. Quæ ſententia eſt *L. ſi quis tutor*, 15. *D. de tut.* Sed tamen interim in locum illorum a præſidibus alius tutor datur, ut ibidem adiectum eſt. Puto ideo, quia, cum ſint hi apud hoſtes: incertum eſt, an redituri ſint, necne, magiſque hoc metuendum eſt, ne unquam redeant retenti ab hoſtibus, ut eſt hoſtium fides ſemper ſuſpecta. Quam ob cauſſam etiam magis pro perpetuo abſentibus habentur, idque in gratiam pupilli, ſcilicet ut, quaſi tutela perpetuo finita, dum per hanc occaſionem tutor datur, ſimul etiam hoc modo pupillo plenius conſulatur: niſi quis malit & hic *tutoris* verbum pro curatore accipi debere, ut & in aliis quibuſdam locis, re ita exigente, faciendum eſſe, ſupra oſtendimus. In quo, quia parum intereſt, utrum dicatur, ſibera ſit cuique electio. Certe non putem, de eo magnopere contendendum.

a) Quis non poteſt onus in una provincia ſuſcipere, qui in aliam migrat. Vid. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 24. *Pr.* 1, *Ill.* 2. *p.* 1106.

C A P. X V I.

De ſuſpectis tutoribus: maxime quo modo ex hac cauſſa tutela finiatur.

Tutela finitur ſuſpecti tutoris remotione: I.

Eius tractatio quibus partibus conſtet. II.

Suſpecti tutoris accuſatio poſt finitam tutelam inſtitui non poteſt. III.

Suſpectorum duo genera. IV.

Tutor, qui non recte adminiſtret ſive per dolum, ſive per imperitiam, inertiam, aut negligentiam, removetur tanquam ſuſpectus. V.

Quid ſit non recte tutelam gerere. VI. VII. VIII.

Tutorem ſuſpectum faciunt inimicitiæ, tutelæ redemptio, inventarii omiſſio, denegata contutori adminiſtrationis communicatio. IX.

An tutor ſuſpectus ſit, ex moribus, non ex patrimonio æſtimandum. X.

Tutor an eius delicti nomine, quod non in ea tutela, quam nunc gerit, admiſerit, ſuſpectus poſtulari poſſit. XI.

Cuiuſcunque generis tutor ſuſpectus poſtulari poteſt: ſed tutor a patre datus, ex doli cauſa dumtaxat. XII. XIII. XIV.

Tutor ſuſpectus an removeri ſine accuſatione poſſit. XV.
Legitima ſuſpecti tutoris accuſatio quænam. XVI.
Tutorem ſuſpectum qui poſſint accuſare. XVII.
An & mulieres. XVIII.
Quinam poſſint de ſuſpectis tutoribus cognoſcere, eoſque removere. XIX.
Accuſationem ſuſpecti tutoris probatio, & cauſæ cognitio ſequi debet. XX.
Iudicio pendente, adminiſtratio ſuſpecto tutori interdicenda, & alteri committenda. XXI.
Suſpicionis cauſa probata, tutor, niſi tutela interim finita ſit, removeri debet, etiamſi ſatis dederit, vel nunc offerat. XXII. XXIII. XXV.
Sed tutori, qui pupilli cognatus, affinis, vel patronus ſit, curator potius adiungitur. XXIV.
Quibus verbis tutor removeatur. XXVI.
Remotio infamiam irrogat tutori, ſi expreſſim ex doli cauſa, non ſi ob culpam removeatur. XXVII.
Remotio finem imponit tutelæ, & periculo tutoris. XXVIII.
Quæ pœnæ adverſus delicta tutorum conſtitutæ. XXIX.

I. AC de excuſatione tutoris ſatis, quæ quidem valeat ad tutelam per iudicem non ab initio removendam, de quo genere ſupra alio loco diximus: ſed cœptam finiendam, de quo nunc agitur. Quod erat alterum genus finiendæ per iudicem tutelæ, ſuſpecti tutoris remotio: de eo, quod reſtat, videamus. Hoc modo finitur tutela, cum tutor tanquam ſuſpectus poſtulatus, eo nomine ſententia iudicis a tutela remotus eſt. §. *ultim. Inſtit. quib. mod. tut. finit. L.* 1. *in princ. D. de ſuſpect. tut.* Tranſigitur igitur hæc remotio ſuſpecti poſtulatione, ſeu [1] accuſatione. Sic enim veteres in hac re loquuntur, ut iudicium hoc generali quidem verbo vocent *actionem*, ut *L.* 1. §. *conſequens, D. de ſuſpect. tut.* proprie autem ſuſpectum *poſtulari* dicant, quo verbo frequentius in hac ſpecie utuntur, ut *L.* 1. fere tota, & *L.* 3. aliiſque locis paſſim ſub eodem Titulo actionem ipſam vocent *poſtulationem*, ut *L.* 3. §. *ſi quis abſuturus, eod.* interdum dicant, *ſuſpectum accuſari*, & actionem ipſam vocent *ſuſpecti accuſationem*, ut *L.* 1. §. *oſtendimus, L.* 3. §. 1. §. *præterea*, §. *quæri, D. eod.*

II. Hanc accuſationem ſi recte tranſigi volumus, & finem propoſitum obtinere: omnino hic rei recte gerendæ ordo, ac progreſſus futurus eſt: ut ante omnia proponi debeat accuſaturo tutor aliquis ſuſpectus, quem is iure, ut talem, accuſet, cauſſa videlicet efficiens accuſationis, & remotionis futuræ: hoc conſtituto, tum ſequatur legitima accuſatio, a re, quam tractet, hanc ipſam ſuſpicionem habens, tanquam materiam, in qua verſetur; a iure eam formam inſtitutionis, quam hic ius præſcribit: accuſationem ſequatur criminis intentati probatio idonea: ad extremum tutoris remotio, quæ a ſententia iudicis petitur in hac actione, finis nimirum huic accuſationi propoſitus: tum denique huius remotionis effectus accommodate ad id, de quo nunc agitur, quæratur. Quare & nos in hoc genere explicando naturæ ductum ſecuti, eaſdem iſtas partes, atque eodem ordine exſequemur,

III. Ante omnia, ut ſit qui hac actione removeri poſſit, tutorem, & eum ſuſpectum quærimus. Eum in primis, qui ſit tutor. Quod ſi quis, cum in tutela gerenda ſuſpectus fuiſſet, poſtea ipſo iure tutor eſſe deſiit, puta officio eius pubertate pupilli finito: is tutelæ iudicio conveniri poteſt: ſuſpectus poſtulari non poteſt, ut eſt in *L.* 1. *C. de ſuſpect. tut.* Neque hoc obſcuram rationem habet. Id enim agitur ſuſpecti poſtulatione, ut ſuſpectus removeatur a tutela, atque hoc modo tutor eſſe deſinat. §. *ultim. Inſtit. quib. mod. tut. finit.* Natura autem non patitur, ut removeatur a tutela, niſi qui hanc obtinet (is autem eſt tutor): aut qui iam tutor non eſt, is tutor eſſe deſinat.

IV. Suſpectum quærimus, ut ſit in eo ſuſpecti crimen, quod accuſationi, & remotioni locum faciat. Sic enim vocatur res, quæ in hanc accuſationem deducitur. *L.* 1. *in pr. L.* 3. §. *non tantum*, §. *idem, D. de ſuſp. tut.* Suſpectorum duo ſunt genera. Unum eorum, quos conſtat, non recte, non ex fide tutelam gerere: alterum eorum, in quibus nulla eiuſmodi adminiſtratio aperte arguitur, ſed tamen ea faciunt, ex quibus iuſta ſuſpicio eſt, eos aut iam nunc non ex fide in tutela gerenda verſari, aut id poſtea facere cogitare.

V. Prius

1) Nam & ſuſpecti crimen vocatur. *pr. l. L.* 1. §. 1. *&* 2. *D. h. t.* Quod vindicatur ex Lege XII. Tabb. *d.* §. 2. non ex ſententia, ſed ipſis verbis. Vid. Hot. *pr. l. h. t.* Vere tamen publicum non eſt. *infra Not.* 3.

V. Prius genus illud eſſe ſciamus, quod definitur in *§. ſuſpectus autem eſt*, *Inſtit. de ſuſpect. tut.* indicatur in *L. pietatis*, *verſic.* 2. *C. eod.* Id vero dubitationem non habet. Adeoque placet, eum qui non recte, non ex fide adminiſtret, tanquam ſuſpectum removeri poſſe: ut nihil interſit, fraudulenter id faciat tutor, an ſegniter, ut eſt in *L. in poſtulandis*, *C. eod.* Idque ipſum eſt, quod apertius, & pluribus verbis expreſſit Ulpianus, cum ſignificat, tutorem etiam ob hæc peccata removeri poſſe, ob ſegnitiem, inquam, vel ruſticitatem, Inertiam, ſimplicitatem, vel ineptiam, dum ſcilicet his rebus fit, ut tutelam male gerat, & pupilli commodis noceat. Hoc ille in *L.* 3. *§. ult.* & *penult. D. eod.* Solum hic videndum, quid ſit male gerere, quod ſuperiore definitione continetur.

VI. Et male rem gerere, ſeu non recte, non ex fide ſperata adminiſtrare tutor deprehenditur, cum ea, quæ ad rectam adminiſtrationem tutelæ pertinent, pervertit, dum aut quæ nocent, & caveri oportebat, facit: aut quæ in rem ſunt, & fieri oportebat, negligit. Quæ autem ad hoc officium recte adminiſtrationis pertinent, hæc fere ſunt: pupilli perſonæ in primis rationem habentem ſuppeditare ei alimenta, & res ad victum neceſſarias pro dignitate familiæ, & patrimonii facultatibus. In rerum autem tractatione, ſi quæ pupillo delata ſint, ea non reiicere, ſed agnita adiicere pupillo: quæ iam pupilli ſunt, in his ita ſe gerere, ut, ſi quæ res diſtractionem deſiderent, & ius alienationem patitur, eæ recte diſtrahantur: quæ retinenda ſunt, ea recte colat, & tueatur tutor, nec dilabi, aut corrumpi ſinat: in nominibus ſuo tempore exigendis idem ſedulo præſtet: ad futuras autem occaſiones augendi patrimonii pecuniam ad emptionem prædiorum conferat, & deponat, cum res exiget. De quibus omnibus dicetur plenius in obligatione tutoris, cuius obligationis illæ partes ſunt, quas modo dixi. Nunc ad id quod inſtituimus, ſatis eſt eas obiter notaſſe, tantum ut ex his cauſſæ ſuſpicionis nobis ducantur. Ergo huc pertinet indicatio: ut ex rebus contrariis ſuſpectum tutorem agnoſcamus. Quod & ex iis cauſſis, quas ſuſpecti eſſe veteres voluerunt, facile intelligetur. Quales ſunt complures traditæ in libris noſtris, confuſe illæ quidem, nec ad ſuas cauſſas, & principia revocatæ: ſed quas tamen ex ſuperioribus rebus per contrarium duci, facile ſpecies ſingulæ eodem ordine propoſitæ declarabunt.

VII. Hæ autem fere ſunt. Una hæc in cura perſonæ, ſi de alimentis pupillo præſtandis agatur, & tutor ad ea præſtanda copiam ſui non faciat. *L.* 3. *§. tutor*, *D. de ſuſpect. tut.* Qui ſi præſens nihil poſſe decerni contendat, quaſi inopi; &, datis pupillo advocatis, in mendacio revincatur: in eodem *§. tutor*, ſcriptum eſt, eum non quaſi ſuſpectum removeri, ſed ad præfectum urbis remitti puniendum ea pœna, qua affici ſolent, qui tutelam, corruptis miniſteriis Prætoris, redemerunt. Sed [a] hoc ſic accipiemus, ut ſit ſenſus, hunc non quaſi ſuſpectum removeri dumtaxat: ſed & remitti ad præfectum urbi. Nam & hic maxime removetur, ut ſuſpectus: ſed ita, ut, cum non ſufficiat ei ſuſpectorum infamia, remittatur ad præfectum, a quo non removeatur ſolum, ſed & graviore animadverſione plectatur extra ordinem, ut declaratur in *L.* 1. *§. ſolent*, *D. de off. præf. urbi.* Et ſane peſſime conſultum eſſet pupillo, ſi is tutor, quem tam ſuſpectum, & iniurioſum in pupillum eſſe, conſtaret, eum extraordinaria aliqua pœna ob gravitatem deiicti affectus eſſet, nihilominus retineretur in tutela. Et vero eſſet abſurdum. Pœna enim præcedens, quam ille ſubiiſſet, propoſitum malevolum eius non mutaret: ſed, ut in animo irritato, ad perniciem pupilli magis augeret.

VIII. In rebus tractandis reliquæ hæ ſuſpecti cauſſæ. Si quæ pupillo recte & ſine damno delata ſunt: ea tutor repudiet, puta ſi pupillum dolo, vel inconſideranter hereditate abſtineat, ut eſt in *L.* 3. *§. pen. D. de ſuſpect. tut.* Si in rebus alienandis res vetitas ſine decreto dolo malo diſtrahat: etſi certum eſt, eo facto nihil eum agere. *L.* 3. *§. Severus*, *eod.* Si quid vendat licite, ſed minoris iuſto, idque ſordide faciat, pecunia nimirum corruptus. *Ead. L.* 3. *§. nunc videamus.* Si dolo, aut adeo per ſegnitiam, ſimplicitatem, aut inertiam res perire, aut corrumpi ſinat; actionum tempus exire, aut debitores fieri non ſolvendo. *Ead. L.* 3. *§. ult. eod.* Multo magis, ſi ultro graſſetur in tutela intervertens res pupillares, aut eas per frau-

a) Conſentit A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 25. *Pr.* 2. *Ill.* 5. Abſurdum enim, qui maiorem pœnam meretur, a minore excuſari. *L. cui pacto*, 5. *de ſerv. export.* Et familiaris hæc ICtis loquendi formula. Gœd. *ad L.* 41. *de V. S. n.* 4. De quo vide plures leges adductas, quibus *non*, pro *non ſolum* ponitur, a Cuiac. 8. *Obſ.* 9. & *in Par. C. de interd.* Gilb. *Reg.* 1. *Enant.* 7. & 2. *Enant.* 10. Muret. *ad L.* 17. *de LL.* Pac. 5. Q. 3. Gœd. *d. n.* 4.

dem vel diſſipans, vel alienans. *Ead. L.* 3. §. *nunc videamus, ead.* Poſtremo ſi pecnniam ad prædiorum emptionem conferre, & deponere pervicaciter detrectet, quoad emptionis occaſio inveniatur; quo nomine etiam tutor, ſi ſit ex numero humiliorum, vinculis publicis iubetur contineri, non etiam ſi ſit aliqua dignitate prædirus. *Ead. L.* 3. §. *qui pecuniam,* vulgo, *tutores, qui, D. eod.*

IX. Non ſolnm, ut dixi, is tutor ſuſpectus eſt, qui male tutelam gerit: ſed etiam hoc alterum ſuſpectorum genus eſt, ſi quis nihil aperte probetnr in rebus pupilli corrumpere, aut ſecus gerere, quam boni patresfamilias ſolent: ſed tamen ea facit, quæ iuſtam ſuſpicionem moveant, adferantque iuſtam cauſſam metnendi, ne aut iam nunc male, & non ex fide in tutela verſetur, licet occulte: aut in poſterum id facere cogitet. Quæ facta iuſtam hanc ſuſpicionem moveant, quo nomine & tutor non minus ſuſpectus poſtulari poſſit, hæc fere ſunt quatuor: inimicitiæ, tutelæ redemptio, inventarii omiſſio, denegata contutori adminiſtrationis communicatio. Inimicitiæ, ſi tutor inimicus pupillo, parentibusve eius ſit. *L.* 3. §. *ſi tutor, D. eod.* Nam qui ob eas inimicitias ſe excuſare potuit, §. *inimicitiæ, Inſtit. de exc. tutor.* ſi, excuſatione contempta, nihilominus tutelam occupat: non temere eſt, quod qui inimico animo eſt, præfracte id facit: certe a nocendi, & inimicitias explendi animo abeſſe non videtur. Redemptio tutelæ in primis ſuſpectum arguit eum, qui redemit, ideſt qui, nummis datis prætori, aut pecunia corruptis eius miniſteriis, conſecutus eſt, ut ſibi tutela deferretur. Quo enim hæc redemptio, niſi ut tutor ex tutela lucrum faciat, res pupilli intervertendo, & commoda earum ad ſe ſevocando? Siquidem nemo pecuniam dat, ut ſibi malum, aut onus & periculum adminiſtrationis ſolum accerſat, quæ omnes potius averſari, & magno ſtudio a ſe amovere ſolent. Removetur igitur merito & hic tanquam ſuſpectus: ſed ita, ut, cum non ſufficiat ſuſpectorum infamia, remittatur & ipſe ad præfectum urbi extra ordinem puniendus, & ſimul a tutela removendus. *L.* 1. §. *ſolent, D. de off. præf. urb. L.* 3. §. *tutor. in fin. D. de ſuſpect. tut.* Non caret eadem ſuſpicione inventarii omiſſio, quæ non alio ſpectare videtur, quam ut, ſubducta notitia rerum pupillarium, quæ per inventarium contingit, tutor in tutela eo liberius graſſetur, quo ſecurius. Itaque qui inventarium ſtatim non fecit nulla iuſta de cauſſa prohibitus, pro ſuſpecto habetnr. Hoc quidem diſerte ſcriptum eſt in *L.* 3. §. *tutores,* alias, *qui pecuniam, de ſupect. tut.* ſi quidem vulgarem lectionem aliorum exemplarium, quam Florentinorum ſequimnr. Nam in Pandectis Florentinis deeſt. Sed tamen non minus ex aliis locis intelligitur. Nam in *L. tutor,* 7. *D. de adminiſt. tut.* dicitur tutor, qui inventarium non fecit, dolo feciſſe videri. Iam vero in *L.* 3. §. *nunc videamus, de ſuſpect. tut.* generaliter traditum eſt, ob dolum in tutela admiſſum licere ſuſpectum poſtulare. Denegata contutori adminiſtratio eamdem ſuſpicionem iniicit. Ut enim quis quam optima fide pro ſe tutelam adminiſtret: tamen ad probandam eius fidem pertinet contutorem ſuum deſiderantem adminiſtrationis ſuæ participem facere, non ut ei actus ſui rationem reddat, quod facere non cogitur: ſed ut cum eo adminiſtrationem communicet. Quod ſi non facit; ſuſpectus merito eſſe incipit, tanqum qui malæ verſationis ſibi conſcius nolit eam contutori patere, ne ab eo accuſetur. Placetque, eum, ut talem poſtulari, ac removeri poſſe, non ſecus, quam ſi aperte non ex fide tutelam gerat. Hoc quidem de concuratore ſcriptum eſt in *L. actus,* 19. *D. de adminiſt. tut.* ſed ita: ut multo citius in contutore probandum ſit, cuius fides quodammodo debet eſſe plenior.

X. Atqne hæ ut cauſſæ ſunt ad tutorem ſuſpectum faciendum; ita non aliæ: aut ſi quæ aliæ ſunt: certe omnes ſunt eiuſdem generis, ideſt tales, in quibus animadvertere liceat, omnia ad ſuſpicionem peccata eſſe, aut vitia tutoris, & ea in moribus, dolum puta, aut culpam, quibus aut iam nunc noceatur rebus pupilli, aut periculi metus a futura adminiſtratione intendatur. Quo intelligi debet, ſi vitium animi a tutore aberit: nullam rem eſſe, ne paupertatem quidem, propter quam tutor, tanquam ſuſpectus, removeri debeat. Quod hac definitione intelligi voluit Ulpianus in *L. ſuſpectum,* 8. *D. eod.* cum ita ſcribit. *Suſpectum tutorem eum putamus, qui moribus talis eſt, ut ſuſpectus ſit. Enimvero tutor, quamvis pauper eſt, fidelis tamen & diligens, removendus non eſt quaſi ſuſpectus.* Refertur eadem ſententia in §. *ult. Inſtit. eod.*

XI. Illud hoc loco diligenter monendi ſumus, quæcunque hæc delicta ſunt, propter quæ tutorem ſuſpectnm fieri, ſupra diximus, eiuſmodi eſſe debere, quæ in

ipſa

ipſa tutela, aut circa eam tutelam admiſſa ſint, a qua removeri tutor poſtulatur. Quod ſi delictum eam tutelam præceſſit: quamvis admiſſum ſit in bonis pupilli citra tutelam, aut etiam in tutela, ſed alia: non continuo tamen poteſt tutor ſuſpectus poſtulari. In eo hæc diſtinctio eſt, quam variis exemplis ex facto poſitis conſtanter confirmat Ulpianus in *L.* 3. *D. eod.* ut ſi quidem eius admiſſi nomine conveniri ab alio tutor poſſit, etiam pendente tutela, de qua agitur: non poſſit is ſuſpectus poſtulari. Sic enim intelligitur delictum nihil ad tutelam pertinere. Sin tutela ſequens impedimento ſit, quominus interim agi poſſit, ut quia tutor, qui deliquit, ſolus eſt, nec alius pupilli nomine experiri poteſt: tum poſſit tutor poſtulari tanquam ſuſpectus. Non dubito, quin ideo, quod delictum ad tutelam pertinere videatur, cuius exſecutionem tutela perſeverans impedit. Exſtat, ut dixi, hæc diſtinctio variis exemplis illuſtrata, & confirmata ab Ulpiano in *L.* 3. §. *nunc videamus*, & quinque §§. ſequentibus, *D. de ſuſp. tut.*

XII. Ex his cauſſis ſuſpectum tutorem conſtitutum a tutela removeri poſſe, dicimus. Sed an omnis poteſt? Placet poſſe, cuiuſcunque generis ſit tutor, id eſt non ſolum ſi datus a prætore ſit, aut ſit legitimus: ſed etſi ſit teſtamentarius. *L.* 1. §. *oſtendimus*, *D. de ſuſpect. tut.* § *oſtendimus*, *Inſtit. eod.* De tutore, qui a prætore ſine inquiſitione datus eſt, minor dubitatio. Poteſt enim prætor eum vel gratiæ cauſſa, vel pecunia corruptus, aut certe negligenter minus idoneum dare. De legitimo tutore poteſt aliqua dubitatio eſſe, quoniam in legem, cum tutorem dat, nulla cadit ſuſpicio. Sed tamen ne hoc quidem legitimum tutorem a lege, tanquam idoneum approbatum, arguit. Lex enim deſtinatione iam olim proximum agnatum ad tutelam vocans, qualis is agnatus cuique pupillo futurus eſſet, non novit, ut dici poſſit eum, qui poſtea ſe dabit, certo iudicio legis, tanquam idoneum, & fidelem, approbari. Ideo & ab his duobus, tanquam non ſatis idonee probatis, ſatiſdatio exigitur, rem pupilli ſalvam fore.

XIII. At quid, ſi ſit tutor a patre teſtamento legitime datus: aut ita datus, ut eum vel recta, vel ex inquiſitione confirmari oporteret? Hic vero iuſta dubitatio fuit, num poſſent etiam hi ſuſpecti poſtulari. Horum enim fides, & diligentia a teſtatore, iudice maxime certo & fideli, approbata eſt: hi idonei electi. Quam etiam ob cauſſam placet, eos ſatiſdatione ſuperiore non onerari. *Inſtit. de ſatiſdat. tut. in princ.* Et, ne qua hic ſit tutorum exceptio, etiam teſtamentarios tutores in hunc numerum includimus, de quibus ſpecialiter, & præcipue hoc cautum videmus in *L. etiam*, *C. de ſuſpect. tutor.* propter præcipuam ſcilicet de his ſuperiorem dubitationem. Sic enim verba ſunt: *Etiam teſtamento patris tutorem datum ſuſpectum poſtulare potes, ſi fraudem tutoris argueris.* Sed in hoc notanda eſt ſuperior conditio, quæ hoc efficit, ut a patre tutor datus ob culpam, & negligentiam, quæ dolo careat, ſuſpectus fieri non poſſit: ſed ob dolum dumtaxat. Quod in teſtamentario tutore ideo præcipue recipiendum eſt, quod cuius fides, & diligentia a teſtatore, item ex inquiſitione ita approbata eſt, ut ſupra dixi: conveniens eſt teſtatoris voluntati, non quavis ex cauſſa eius fidem in ſuſpicionem vocari: ſed ita demum, ſi certis rerum argumentis dolus eius arguatur.

XIV. Interim manet ſemper illud omnium tutorum commune, ut poſſint omnes ſuſpecti poſtulari. Ac ne patronus quidem liberti impuberis tutor excipitur. Tantum hoc monemur in eius perſona, patrono parcendum. Sic enim de eo ſcriptum eſt in *d. L.* 1. §. *oſtendimus*, *D. de ſuſpect. tut.* Quod ſic explicatur in §. *oſtendimus*, *Inſt. eod.* famæ patroni parcendum eſſe, licet ut ſuſpectus remotus fuerit. Quo ſignificatur, ſic eum ſuſpectum poſtulari poſſe: ut detrahatur doli mentio cum in accuſatione ſuſpecti, tum in ſententia iudicis, quo patronus tutela abeat ſine infamia, ſeu ſalva exiſtimatione, id enim futurum eſt, quoties in decreto cauſſa remotionis non adiicitur, multoque magis ſi adiicitur alia, quam doli, ut paulo poſt dicetur. *L.* 4. *D. eod.*

XV. Non continuo, ut quiſque tutor ex ſupraſcriptis cauſſis ſuſpectus eſt, tutor propterea eſſe deſinit. Removeri eum debere dicimus a magiſtratu: ſed accuſatum prius, ac poſtulatum eo nomine ſimul, & convictum. *L.* 1. *in princip. D. de ſuſpect. tut. L. pietatis. in princ. C. eod.* Ita hic ad ſuſpectum removendum ante omnia accuſationem ſuſpecti præcedere, volumus. Sed an ita ad eam rem comparata eſt accuſatio ſuſpecti, ut ſit neceſſaria, ac ſine ea ſuſpectus tutor a prætore removeri non poteſt? Et iure publico aliter nec ſolet, nec poteſt: verum utilitatis cauſſa, & favorem pupillorum eſt, cum poſſit. Quod tunc receptum eſt, quoties, re aliqua apud prætorem deſiderata a tutore,

puta

puta ut præſtet pupillo alimenta, ut pecuniam deponat ad emptionem prædiorum, ibi per occaſionem liquebit prætori ex apertiſſimis rerum argumentis, tutorem ſuſpectum eſſe. *L.* 3. *§. præterea*, *D. eod.* Veluti, ſi præſens contendat, nihil alimentorum decerni poſſe, quaſi inopi; &, datis pupilln advocatis, tutor in mendacio apud prætorem revincatur, *d. L.* 3. *§. tutor:* aut ſi, poſtulata depoſitione pecuniæ, pervicaciter perſtet non deponere. *Ead. L.* 3. *§. qui pecuniam*. Idem eſt, ſi a pupillari ſervo (qui alioqui idoneus accuſator non eſt) fraudes tutoris detegente religio prætoris inſtruatur. *L. ult. D. eod.*

XVI. Accuſationem cum hic exigimus: rectam, & legitimam exigimus, ut & in ceteris rebus nihil non rite, aut iure factum ratum eſt. *L. quoties*, *D. qui ſat. cog. L. non dubium*, *C. de legib.* Legitima eſt, ſi & is accuſator eſt, quem oportet, & accuſat apud eum, apud quem oportet.

XVII. De idoneo accuſatore ſi quæritur: hic monemur, 3 quaſi publicam eſſe hanc actionem, & omnibus patere: *L.* 1. *§. penult. D. de ſuſpect. tutor.* viris quidem prope omnibus ſine controverſia, puta non tantum parentibus, cognatis, affinibus, aut amicis: ſed etiam exteris, qui officio ducti pupillo conſultum velint. *L. pietatis. circa fin. C. eod.* Quo in numero ne tutor quidem contutorem ſuum ſuſpectum facere propter officii coniunctionem prohibetur, ſive duret adhuc tutor: ſive iam deſierit ipſe, contutor autem maneat tutor. Quin imo & tutorem ſuſpectum remotum contutores ſuos ſuſpectos facere poſſe, placuit. *L.* 3. *in pr. D. eod.* Solum hic excepti, qui tutori honorem, & reverentiam debent, & in cauſſa ſua impuberes. Prioris generis ſunt exempli gratia liberti. Hi adverſus patronum ab hac accuſatione repelluntur, quia, inquit Ulpianus, periculum eſt, *ne in ipſa cognitione gravius aliquid emergat*, quo ſcilicet detegatur fraus patroni, atque hoc modo reverentia patrono debita turpiter violetur: & quia, ſi pupillo metuimus, hæc accuſatio aliis patet omnibus. Hæc ille ad iſtam ſententiam in *d. L.* 3. *§.* 1. Impuberibus autem, quia nec certo iudicio præditi ſunt, & ſæpe tutorum poteſtatem exoſi hanc quavis ratione libenter excuſſam velint, tutores ſuos ſuſpectos poſtulare non conceditur. *L. impuberibus. in princ. D. eod. §. conſequens*, *Inſtit. eod. L. pietatis. in fin. C. eod.*

XVIII. Quod ad mulieres attinet, placet quidem, & eas ad hanc accuſationem admitti, quamvis præter morem reliquarum accuſationum: *L. qui accuſare*, *D. de accuſ.* verumtamen has ſolas, quæ pietate neceſſitudinis ductæ ad hoc procedant, ut ſunt mater, avia, ſoror, nutrix, & generaliter ſi qua alia ſit mulier, quam prætor propenſa pietate intellexerit non ſexus verecundiam egredientem, ſed pietate productam non continere iniuriam pupillorum. Hoc in *L.* 1. *§. pen. D. de ſuſp. tut. d. §. conſequens*, *Inſt. eod.*

XIX. Huius accuſationis iudices, apud quos recte agatur, ut de ſuſpecto cognoſcere poſſint, & ſuſpectos tutores removere, hi ſunt, qui iuriſdictioni, & tribunali præſunt, id eſt qui in iuriſdictione ſummum locum obtinent, ut fuerunt olim Romæ prætor, in provinciis præſides; & qui ab his mandatam iuriſdictionem habent, ut 4 legati proconſulum. *L.* 1. *§. damus*, *D. eod. Inſt. eod. in princ.*

XX. Apud hos qui accuſatus eſt, etiam ſuſpectus fieri debet. Quo verbo ſæpe noſtri in hac re utuntur, ut *L.* 1. *§. oſtendimus*, *L.* 3. *in princ.* & *§.* 1. *L.* 5. *L. impuberibus*, *in princ. D. eod.* Atque eo verbo proprie id continetur, quod de

3) Quaſi non vere. Nec enim legibus publicorum iudiciorum hoc crimen vindicatur: ſed ex XII. Tabb. *L.* 1. *§.* 2. *h.* Nec ſubſcribit hic in crimen accuſator, vel incidit in SCtum Turpillianum. *L.* 1. *§.* 11. *ad SC. Turpil.* Sed, quia tantum pro tribunali hæc cognitio exercenda, & accuſatio cuivis patet, quaſi publica dicitur: Hot. *in §. conſequent*, 3. *I. h. t.* Vult. *ibid. n.* 2. Decian. accurate *Tr. Crim. Lib.* 5. *Cap.* 4. n. 18. Sc. Gentil. 1. *de Iuriſd. ad Orat. D. Marci* C. 5. vel quia reipublicæ intereſt, & ad curam publicam pertinet. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 25. *Pr.* 1.

4) *L.* 4. *de off. eius*, *cui mand.* Imo ſolus præſes. *L.* 1. *§.* 11. *ad Senatuſconſult. Turpil.* P. Fab. *ad L. nemo*, 70. *de R. I.* reſpondet, poſtulari poſſe ſuſpectum apud legatum proconſulis: ſententiam autem ab eo ferri non poſſe. Et Hotoman. *pr. I. h. t.* iudicium exercere, & cognoſcere legatum; non tamen ſummo iure, ſed in favorem pupillorum: *d. L.* 4. *de off. eius*, *cui mand.* præſidem autem pronunciare. *d. L.* 1. *§.* 11. Quibus non accedo & propter *d. L.* 1. *§.* 4. *h. t.* ibi, *totum officium iuris dicendi* (quo non nuda cognitio continetur, ſed & ſententiæ ferendæ poteſtas) *tranſit*: & quia aperte Imperator *in pr. I. h. t.* Ius removendi datum eſſe legato, ſcribit. Removetur autem non niſi per ſententiam. Manzin. *de Tutel. Quaſt.* 8. *pr. n.* 4. diſtinguit, mandari poſſe cognitionem ſuſpecti, ſi civiliter agatur; *d. L.* 1. *§.* 4. *d. L.* 4. non, ſi criminaliter. *d. L.* 1. *§.* 11. Et Pac. 1. *Q.* 53. & Muret. *ad d. L.* 4. *de off. eius* diſtinguunt inter poſtulationem ſuſpecti, ut ab officio removeatur; & accuſationem, ut extra ordinem puniatur. A. Fab. 1. *Iuriſp.* 25. *Pr.* 4 Competit ſuſpecti cognitio vi ordinariæ iuriſdictionis, non ſpeciali conceſſione, uti datio tutoris; nec legatus hoc habet ſpeciale, ut alia nonnulla, ex conceſſione: ſed vi mandatæ iuriſdictionis. *d. L.* 1. *§.* 4. *d. L.* 4. Quod autem habetur in *L.* 1. *§.* 11. *ad Turpill.* non ad excludendos eos, quibus mandata eſt iuriſdictio (nam hi vice mandantis funguntur. Theophil. *pr. I. h. Apud legatum*, ſcribit, *qui Proconſulis perſonam ſuſtinet*): ſed ad excludendos magiſtratus municipales. Ratio dubii fuit. Municipales poſſunt dare tutores. Ergo & removere. Ratio decidendi. Cognitio hæc quaſi publica eſt, requirens maximam cauſſæ cognitionem. Ergo per *L.* 9. *§.* 1. *de off. proconſ.* Ita Faber. Vid. & Sc. Gent. 1. *de Iuriſd. ad Orat. D. Marci*. *Cap.* 5.

Digitized by Google

de probatione criminis ſecundum poſuimus, ita ſcilicet ſuſpectum tutorem poſtulari debere: ut & peragatur eius criminis reus, ſeu convincatur talis eſſe, qualis dicitur. Quod ut forte non ſignificetur eo verbo: tamen hoc ipſum per ſe iuris certi eſt, neminem in iudicio negantem quod obiicitur, niſi convictum, condemnari oportere; &, actore non probante, reum obtinere, etſi nihil ipſe præſtiterit. *L. negantes, C. de oblig. & act. L. qui accuſare, C. de edend.* De quo cum iudex ſtatuere non poſſit, niſi an quid hic obiiciatur dignum ſuſpicione; & id quod obiicitur, an probetur, necne, cognoverit: ſimul etiam, ut ita de ſuſpecto cognoſcat iudex, ab eo exigitur. Eaque ipſa eſt ſuſpecti tutoris cognitio, quæ iudici in hac accuſatione tribuitur. *L. 1. §. oſtendimus, L. 3. §. præterea, L. penult. D. de ſuſpect. tut.* Hæc cum præceſſerit, ut ſemper diligens in omni iudicio præcedere iubetur, *L. iudices, C. de iud.* tum denique, re probata, ſequitur ſive ſententia, ſive decretum iudicis (utroque enim modo promiſcue ita appellatur in *L. 4. in princ. & §. 1. D. de ſuſpect. tut.*), quo iudex tutorem removet. Qui finis eſt, ut dixi, huic accuſationi propoſitus. Quod cum dicimus, duo vi ipſa dicere videmur. Unum, ut priuſquam duo illa præceſſerint, accuſatio ſuſpecti, inquam, & in hac de ſuſpecti crimine cognitio, nihil poſſit iudex adverſus accuſatum ſtatuere. Alterum contra, ut cum illa præceſſerint, tum ſequi poſſit ſententia huius actionis propria. Quorum utrunque cum in hoc iudicio ſingulare quiddam habeat: opportunus hic locus eſt, priuſquam longius progredimur, de eo admonendi.

XXI. Et pro eo quidem tempore, quod ſententiam antecedit, ſi aliorum iudiciorum, & accuſationum regulam hic ſequeremur: non aliud dicendum fuit, quam ne hic quidem quidquam novi, pendente cognitione, adverſus eum ſtatuendum, qui ſuſpecti poſtulatur. Sic enim in univerſum ius eſt, nec pendente appellatione, nedum pendente priore iudicio, quidquam novari oportere; ſed omnia in ſuo ſtatu eſſe debere. *L. unica, D. nihil innov. appell. interpoſ. L. unica, C. in int. reſt. poſt. ne quid. nov. ſi.* Sed hoc propter periculi metum, quod a ſuſpecto rebus pupilli imminet, favore pupillorum in hac cauſſa receptum eſt: ut tutori ſuſpecto poſtulato [5] iam ab initio interdicatur rerum adminiſtratio, quoad cognitio finiatur: interea autem ordinetur alius, cui adminiſtratio committatur. *§. ſi quis autem, Inſtit. de ſuſpect. tut. L. eum, quem, C. eod.*

XXII. Sola remotio tutoris ad illud tempus differtur, cum, tutore ſuſpecto poſtulato, & convicto, locus ſententiæ iudicis factus eſt de eo removendo. Ac tum certe illi ſententiæ, & remotioni locus eſt. Quin imo accuſatio ad ſuſpectum tutorem removendum iure comparata hoc efficit; ut, cum illa duo præceſſerint, ſequi debeat hæc ipſa ſententia & remotio tutoris.

XXIII. Sed tamen ne hoc quidem eſt perpetuum. Solvitur enim quandoque ante ſententiam cognitio ſuſpecti tutoris, quamvis pridem recepta, & diligens præceſſerit. Quod fit, ſi, pendente ſuſpecti iudicio, tutela finiatur. Qua de re ſic Papiniani definitio eſt in *L. penult. D. de* ſuſpect. tut. *Poſt finitam*, inquit, *tutelam cognitio ſuſpecti tutoris, quamvis pridem recepta, ſolvitur.* id autem eam vim habet: ut, quoniam, ſoluta cognitione, perinde habetur, quaſi ea nulla præceſſiſſet, ideo nec ſententia ſequi poſſit, qua tutor, tanquam ſuſpectus, removeatur, & ob dolum notetur infamia. Et merito. Non enim, ut iam dixi, alio ſpectat hæc ſuſpecti accuſatio, niſi ut ſuſpectus removeatur a tutela. Atqui, ut ante dixi, nec natura quidem patitur, ut removeatur a tutela is, qui eam non obtinet; nec iam obtinet, qui, finita tutela, tutor eſſe deſiit. Quod ſi hic iam a tutela removeri non poteſt: ne ei quidem ſententia iudicis infligi poteſt infamia, quæ remotum, & damnatum ſolum ſequitur. *L. 4. D. eod.* Non aliter & tunc exſtinguitur ſuſpecti cognitio ante ſuſcepta, cum tutor deceſſerit. Sic enim & finitur tutela. *§. ſi quis autem, Inſtit. eod.*

XXIV. Eſt etiam, cum tutor ſuſpectus factus non removeatur, tanquam ſuſpectus: ſed humanitatis cauſſa ei adiungatur curator, qui det operam, ne quid detrimenti facto tutoris tutela capiat. De quo ita Modeſtinus ſcribit: *Si tutor aliquo vinculo neceſſitudinis, vel affinitatis pupillo coniunctus ſit; vel ſi patronus pupilli liberti tutelam gerat; & quis*

eorum

5) Ante litem tamen conteſtatam non eſſe adimendam adminiſtrationem, nec niſi indicia aliqua concurrant, vulgo DD. volunt, teſte A. Fab. 1. *Juriſpr.* 25. *Pr.* 2. *ill.* 6. & in Cod. *Fabr. de Suſp. tut. Defin.* 2. Piagg. *de Tut. & cur. Quæſt. fin. n.* 11.

eorum a tutela removendus videatur, optimum factu eſt, curatorem ei potius adiungi, quam eumdem notata fide, & exiſtimatione removeri. Hoc ille in *L. ſi tutor, 9. D. eod.*

XXV. Quod ſi nihil horum erit: tum demum vere fiet locus illi ſententiæ, quam dixi, & quam hæc accuſatio exigit: ut ſuſpectus tutor factus ſententia iudicis removeri debeat. Neque hic ſuſpecto convicto ad tutelam retinendam quidquam profuerit aut ſatis dediſſe antea, aut ſatiſdationem nunc offerre, *quia ſatiſdatio*, ut eleganter Calliſtratus ſcribit, *propoſitum tutoris malevolum non mutat, ſed diutius graſſandi in re familiari facultatem præſtat*. L. ſuſpectus, 5. L. quia, 6. *D. eod. §. noviſſime, Inſt. eod.*

XXVI. Removeri tutor intelligitur verbis ſententiæ, ſive prætor ſententia ſua dicat, ſe tutorem removere tutela, quæ aperta remotio eſt: *L. 4. §. 1. D. eod.* ſive ſi tutela abire iubeat, quod eſt ſuperiori proximum: *L. 3. in fin. eod.* ſive, quod eſt remotius, pro remotione ponat effectum, ut dicat ſe tutorem gerere prohibere. *d. L. 4. §. 1.*

XXVII. Huius remotionis effectus duplex. Nam & ex parte gravat tutorem; & rurſum ex parte, quæ multo maior pars eſt, tutorem exonerat. Gravat infamia, quæ ſententiam remotionis ſequitur. Veruntamen non ex omnibus cauſſis, neque ſemper: ſed ita, ſi quis ob dolum remotus ſit, & cauſſa remotionis, quæ infamiam adſert, decreto prætoris ſit expreſſa. Cæterum neque ob [6] negligentiam remotus ſit famoſus: *L. 3. §. ultim. D. de ſuſpect. tut. L. ult. C. eod.* neque tunc, cum prætor decreto ſuo cauſſam remotionis non ſignificavit. *L. 4. in princ. D. eod.*

XXVIII. Exonerat contra tutorem a tutela, idque ſemper, & ex omnibus cauſſis. Nam qui hoc modo a tutela remotus eſt, ſtatim tutor eſſe deſinit. *§. ultim. Inſtit. quib. mod. tut. fin.* Cui conſequens eſt, ut & is, tanquam finita tutela, proinde & eius obligatione, deinceps periculo ſequentis temporis liberetur, *L. decreto, D. eod.* Eademque res facit, ut in locum remoti tutoris alius tutor peti, & dari debeat. *L. 2. L. 3. L. 6. C. eod.*

XXIX. Quod de pœna ſuperiore infamiæ ita ſcripſi, quaſi adverſus ſuſpectum remotum ſola eſſet, monendi ſumus, tunc locum habere, cum ex accuſatione ſuſpecti nihil amplius in tutorem ſtatuitur, quam ut removeatur a tutela. Qui ſere unicus eſt huius accuſationis ut finis, ita & exitus. Enimvero delicta quædam ſunt atrociora tutoris admiſſa in tutela, quæ, prout eſt atrocitas, etiam graviore animadverſione indigeant. Et adverſus hæc etiam pro qualitate facti graviores pœnæ conſtitutæ ſunt. Huiuſmodi delicta hæc ſunt, hæ pœnæ. Si tutor nummis datis tutelam occupavit: ſi pretio accepto operam dedit, ut non idoneus tutor pupillo daretur: ſi conſulto circa edendum patrimonium quantitatem minuit: ſi evidenti fraude bona pupilli alienavit. De quibus comprehenſum eſt in *L. 1. §. ſolent, D. de offic. præf. urbi*, traditumque, hos, quos probatum fuerit ſuperiora admiſiſſe, remitti ſolitos ad præfectum urbi graviore pœna extra ordinem puniendos. Quod & confirmatur in *L. in eos, 9. D. de tut. L. 1. §. ult. L. 3. §. tutor, D. de ſuſpect. tut.* Eadem pœna adverſus eum tutorem, qui præſens cum negaſſet quidquam eſſe in bonis, unde alimenta decernantur pupillo, per advocatos pupillo datos mendacii convictus eſt. *d. L. 3. §. tutor.* Eadem adverſus eum libertum, qui fraudulenter geſſiſſe tutelam filiorum patroni probatus fuerit. *L. 2. D. eod.* Quod ſi pecuniam ad emptionem prædiorum deponere iuſſus pervicaciter detrectet: præterquam quod removetur a tutela, etiam hæc pœna eſt: ut, donec id faciat, vinculis publicis contineri iubeatur, ſi modo ſit plebeius. Nam hac pœna, qui ſunt in aliqua dignitate poſiti, non tenentur. *Ead. L. 3. §. qui pecuniam, eod.* Sed & adverſus eum, qui, ne alimenta decernantur pupillo, ſui copiam non facere perſeverat, hæc proprie pœna conſtituta eſt, ut ſuis rebus careat, reique ſervandæ cauſſa pupillus mittatur in poſſeſſionem bonorum eius, qui ſuſpectus abſentia ſua factus eſt: quæque mora deteriora facta ſunt, curatore dato, diſtrahi iubentur. Hæc in *L. impuberibus, 7. §. 1. D. eod.* Et de tutela hactenus.

CAP.

6) Quid ſi ob latam? Vid. infra *Lib. XVI. Cap. 7.* & ibi notata.

De cura, ſeu de curatoribus.

C A P. XVII.

Cura quid, & quæ in univerſo hoc munere ſpectanda.

Cura, curatio *unde appellata*. I.
Cura duplex. II.
Cura plenior quid ſit, quid commune habeat cum tutela, quid proprium. III.
Rerum tractandarum capita, & ordo. IV.

I. Tutelæ finitima eſt illa altera poteſtas, quæ [1] a curandis alienis rebus *cura*, & *curatio* appellatur, a qua eadem, qui eam obtinent, dicuntur *curatores*, Inſt. *de curat.* ſimiliter ut in ſuperiore genere a *tuenda* perſona *tutela*, & a *tutela*, qui eam gerunt, dicti ſunt *tutores*. §. tutores, *Inſtit.* de tut. *Cura* uſitate nominatur hoc munus, eadem nimirum analogia a *curando*, qua *tutela* a *tuendo*, ut in *L.* 3. *D. de tut. L.* 1. illic, *æque*, *L. ultim. de muner. & hon. L. ultim. D. de conf. tut.* Unde ille Titulus D. *de rebus eorum, qui ſub tutela, vel cura ſunt*. Nominatur & *curatio*, neque id infrequenter, ut *Inſtit. de tut. in princip. L.* 1. *L.* 4. *L. ſæpe, D. de cur. fur. L. iuriſperitos*, 30. §. *penult. D. de exc. tut.* Quæ ne quis dubitet eadem eſſe, utrunque poſuit Modeſtinus uno in loco, & pro eodem uſurpavit, nempe in *L. Caius, de exc. tut.*

II. Cura duplex eſt. Una plena: altera huius plenæ partem continens. Plena eſt quæ rerum, bonorumque ſibi commiſſorum adminiſtrationem plene continet. Ea eſt, cum certis perſonis curator datur ad res earum adminiſtrandas, qualis eſt, cum curator datur adoleſcenti, furioſo, prodigo, muto, ſurdo, cæco. Hæc cura ut plena eſt: ita vere, & proprie *cura* dicitur. De qua hic nobis præcipue ſermo eſt. Quæ autem altera huius plenæ partem habet, ea eſt, quæ rerum ſibi creditarum cuſtodiam ſolum commiſſam habet, & earum quæ deteriores futuræ ſunt, diſtractionem. Ea eſt, cum ſine ulla certæ perſonæ expreſſione curator tantum bonis datur, ut fit, cum curator datur bonis alicuius diſtrahendis. Hæc quia non plene cura eſt, ideo nec proprie, & abſolute ita dicitur: ſed ita, ut qui hic curator datur, dicatur cum adiuncto *curator bonorum*. Indicantur hæc genera, eorumque diſcrimen in *L. inter*, 48. *D. de admin. tut.* Quæ cum non iisdem præceptis contineantur: de his ſeparatim, quantum ſatis eſſe videbitur, dicemus. Ac primum de ea cura, quæ ut plena, ita & vere cura eſt, quam nunc ſub generali *curæ* verbo intelligi volumus.

III. Eſt autem cura plenior [2], vis & poteſtas in capite libero ad curandas res eius, qui quoquo modo rebus ſuis ſupereſſe non poteſt, partim data & ipſa iure civili, partim ſuo modo permiſſa. Habet hæc definitio (quæ rectæ definitionis lex eſt) tum ea, quæ genere ipſo communia ſunt curæ cum tutela: tum ea, quæ ſunt curæ propria, quibus utraque ab altera a communione illa recedens recte diſtinguatur. Communia hæc ſunt. Eſt enim utraque vis & poteſtas in capite libero eius, qui hanc obtinet, ad tuendum, curandumve. Eadem iure civili data, aut permiſſa. Hæc [3] diſcrepant tria: finis tuendi; perſonæ huic poteſtati ſubiectæ; conſtituendi, eoque & finiendi modus. Finis hic eſt. Nam tutor ita tuendi cauſſa datur: ut tuendæ perſonæ detur, ac propter perſonam rebus, ut ſic tutela & perſonam, & quidquid eſt perſonæ, in ſolidum complectatur. *L. certarum*, *L. quia*, *D. de teſtam. tut.* §. *certæ*, *Inſtit. qui teſtam. tut. dar. poſſ.* Quod & definitio tutelæ indicat. Curator datur curan-

1) Non vero quod *cor urat*, ſeu urere debeat reddendo ſollicitum in adminiſtratione, ceu vult Manzin. *de Tutel.* Q. 10. *princ. n* 4. *in fin.*

2) Vulteius *in pr. I. h. t. n.* 2. definit ius curandi puberis, qui ſua negocia tueri non poteſt, ubi *n.* 6. *& ſeqq.* reprehendit definitionem vulgo traditam, quod ſit poteſtas curandi bona minorum, & quia latior (non enim omnes minores in cura), & quia anguſtior, quia & quidam maiores. Sed & definitio Vulteii anguſtior, quia interdum & impuberi datur curator, ut *Cap. ſeq. & ſupra Cap.* 15.

3) Quatuor differentias tutoris, & curatoris refert Hot. *pr. I. h. t.* & plures Cuiac. 17. *Obſ.* 7. & A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 23. *Pr.* 9. Manz. *de Tut.* Q. 95. *princ. n.* 2. P. Greg. 13. *Synt.* 1. *n.* 3. Moribus noſtris, & generali Germaniæ, Gail. 2. *Obſ.* 96. & Galliæ. A. Fab. *ad L.* 31. §. *pen. de neg. geſt.* conſuetudine iidem curatores, qui tutores; nec nova conſtitutione opus: ſed officium curatoris cum officio tutoris continuatur. Et noſtrati lingua promiſcue vocantur *Bermunden*. Vult. *in* §. 1. *I. h. t. n.* 2.

curandis rebus, uſque adeo: ut vel ad certam rem,& cauſſam dari poſſit. §. *item inviti, Inſtit. de curat.* Tutela non quibuſvis conſtituta eſt, qui ſe & ſua tueri non poſſunt: ſed ſolis, qui non poſſunt per ætatem, ut & definitione tutelæ comprehenſum eſt. Cura conſtituta omnibus, qui quoquo modo rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt. Conſtitutio tutelæ eiuſmodi eſt, ut recte deferatur & teſtamento, & lege, & a magiſtratu. Curator teſtamento legitime nulli datur: a lege paucis perſonis: a magiſtratu omnibus, ut in perſonis huic poteſtati ſubiectis, eiuſque poteſtatis conſtitutione mox patebit. Ceterum, his exceptis, adeo finitima eſt tutelæ cura: ut, mutatis perſonis, quodammodo eadem videri poſſit. Certe iiſdem regulis iuris magna ex parte continetur, maxime vero ſi poteſtatis genus ſpectamus. Breviter, ut teſtatur Modeſtinus in *L. ſcire*, 13. *in princ. D. de exc. tut.* pauca in his diverſa, quibus curatores a tutoribus differant. Quo minor labor in hoc genere explicando nobis relinquitur, cum, quæ in tutela diximus, eadem propemodum hic locum habeant omnia, ut per eoſdem locos euntibus nobis facile, & compendio intelligetur; nec minus, ſi quid diverſum ſit, eadem opera, & opportune patebit.

IV. Quos locos ut iam ab initio conſtitutos habeamus, meminerimus, idem in hoc genere nunc quæri, quod in tutela, quatenus ſcilicet hac poteſtate imminuatur liberorum & ſui iuris hominum, qui ea poteſtate tenentur, libertas: qua de imminutione in ſtatu perſonarum nunc agitur. Quod quoniam inepte quæratur, priuſquam ſit poſita ea res, quæ hanc imminutionem efficit: ſciamus, & hic primum illud quæri, quibus rebus conſtituatur hæc cura, ut exſiſtat. Hac conſtituta, tum ſequi ordine, ut qualis ſit ea poteſtas, quidque efficiat eum in his, qui eam obtinent, tum in eos, in quos obtinetur, deinceps quæratur. Et quoniam tandiu hæc poteſtas eſt, quoad finiatur; ac finitur certis modis: illum quoque huius partis exitum eſſe oportet, ut norimus, quibus modis ea finiatur.

C A P. XVIII.

Qui ſub cura eſſe poſſint, ſeu quibus poſſit curator dari, & ſoleat.

Cura conſtat duabus perſonis. I.
Quibus dari curatores poſſint. II.
Curatorem accipiunt puberes minores XXV. annis, & quare. III.
Curator impuberi, licet furioſo, non datur: ſed tutor. IV.
Interdum & tutorem habenti datur, & quando. V. VI. VIII. IX.
Actor a quo, quando, quibus conditionibus conſtituatur. VII.
Ventri datur curator, non tutor. X.
Furioſis, & mente captis curatores dantur. XI.
Minori furioſo curator, ut minori; non ut furioſo, datur. Et quid inter hæc interſit. XII.
Curatores dantur prodigis, interdicta bonorum adminiſtratione. XIII.
Dantur & mutis, ſurdis, cæcis, morboque perpetuo laborantibus. XIV.
Tranſitio. XV.
Curator furioſis, mente captis, prodigis datur; impuberibus ex cauſa adiungitur, etiam ignorantibus, & invitis. XVI.
Minoribus ſanæ mentis, niſi in litem, invitis non datur. XVII.
Maioribus perpetuo morbo laborantibus, ſed ſanæ mentis, invitis nunquam datur. XVIII.
Et unus, & plures curatores, etiam in litem, & ſimul, & ſeparatim dari poſſunt. XIX. XXI.
Curator nec habenti curatorem, niſi cauſa cognita, dari poteſt: neque in locum alterius ſubſtitui, niſi eo remoto. XX.
Alter in litem curator, priore manente, dari non poteſt. XXI.

I. Ante omnia curam iure conſtitutam eſſe oportet, ut ſit, quod de eius iure, & exitu recte quæratur. Cura certis perſonis conſtat, ut & tutela. Eſſe enim oportet, & qui in curatione ſit; & eum, qui hanc curam obeat, quem *curatorem* vocamus. Denique natura ita comparatum eſt: ut in cura neceſſe ſit eſſe & eum, qui curet, in quo cura eſt; & eum, qui curetur, ſine quo nihil eſt hic, quod curare poſſis. Quæ cum perſonæ idoneæ concurrent: tum cura iure con-

conſtituta fuerit. Et quoniam omnis cura, ut tutela, eius cauſſa comparata eſt, quod curatur; fruſtraque quæritur curator, niſi ſit quod curet: ideo primam hic quæſtionem eſſe apparet, qui in curatione eſſe poſſint, quo deinde pro conditione perſonæ curatore accepto, huic poteſtati ſubiiciantur. De quibus primo loco videamus.

II. Et in eo, quem in curatione eſſe volumus, duæ res iunctæ hanc poteſtatem admittunt: perſonæ ſtatus conveniens; & alieni auxilii indigentia in rerum adminiſtratione. Statu perſonæ eundem hic quærimus, qui in curatione eſſe poſſit, qualem eſſe voluimus eum, qui eſſe poſſet in tutela; liberum ſcilicet, civem Romanum, & eum, qui ſit ſui iuris. Neque ſervo, neque libero, qui deportatione in numero civium eſſe deſiit, tutor, aut curator dari poteſt, quoniam neque hic, neque ille iuris civilis communionem habent. *L. qui teſtamento, §. ſervus, D. qui teſt. fac. poſſ. L. ſunt quidem, D. de pœnis.* Tutela autem, & cura, quando iure civili dantur, aut permittuntur, res ſunt iuris civilis. Sed nec civis Romanus, ſi eſt in poteſtate patris, in tutela, aut curatione eſſe poteſt, cum ii ſoli dicantur horum alterutro iure teneri, qui ſunt ſui iuris. *Inſtit. de tut. in princ.* Ad ſuperiorem ſtatum accedat, oportet, indigentia alieni auxilii in rerum adminiſtratione, ſi cui curatorem dari volumus. Hæc indigentia in his eſt, qui rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt. Ac de his generaliter receptum eſt, omnes in curatione eſſe poſſe, vel (quod idem eſt) curatorem dari poſſe omnibus, qui in ea cauſſa ſunt, ut ſupereſſe rebus ſuis non poſſint. *L. his, qui, 12. D. de tut. & cur. dat. L. 2. D. de cur. fur.* Quod quia propter ætatem, aut morbum animi, aut vitium morbumve corporis contingit: in hoc numero ſunt hi. Ab ætate puberes, nonnunquam & impuberes: a morbo animi furioſi, mente capti, prodigi: a vitio, morbove corporis muti, ſurdi, cæci, & qui perpetuo morbo laborant.

III. Ab ætate in univerſum puberes, id eſt (ut in finienda tutela diximus) maſculi, qui decimum quartum annum impleverunt: [1] fœminæ, quæ duodecimum. Et hi omnes ita, ut uſque ad viceſimum quintum annum completum curatores accipiant, ut eſt *Inſtit. de cur. in princip.* Id ſua ſit infirmitas eius ætatis. Nam, ut ibidem adiicitur, licet hi puberes ſint: adhuc tamen eius ætatis ſunt, ut ſua negotia tueri non poſſint. Quod quia diligentius, & plenius explicat Ulpianus in *L. 1. D. de minor.* locum ſubiiciam. Conſtat, inquit, inter omnes, *fragile eſſe, & infirmum huiuſmodi ætatis conſilium, & multis captionibus ſuppoſitum, multorumque inſidiis expoſitum.* Subiicit in extremo: *Et ideo hodie in hanc uſque ætatem adoleſcentes curatorum auxilio reguntur: nec ante rei ſuæ adminiſtratio eis committi debebit, quamvis bene rem ſuam gerentibus.* Addit in L. 2. & 3. *Nec per liberos ſuos rem ſuam maturius a curatoribus recipiunt. Quod enim legibus cavetur, ut ſinguli anni per ſingulos liberos remittantur: ad honores pertinet, non ad rem ſuam recipiendam. Deinque,* inquit, *divus Severus, & Imperator noſter huiuſmodi Conſulum vel Præſidum decreta,* quibus adminiſtratio rei ſuæ committitur minoribus, *quaſi ambitioſa eſſe interpretati ſunt. Ipſi autem perraro minoribus rerum ſuarum adminiſtrationem extra ordinem indulſerunt. Et hoc iure utimur.* Hæc ille, quibus totum hoc ius de curatoribus puberi ætati dandis plene complexus eſt, eiuſque conſtituti iuris rationem dilucide expoſuit, quod ad hunc locum omnino pertinebat. Sed puberibus, iiſdemque adoleſcentibus dari, inquam, curator poteſt: tutor non poteſt. Eſt enim tutela ſolum impuberum, & quidem ita impuberum: ut ipſa, quamvis recte impuberi conſtituta, tamen pubertate pupilli ipſo iure finiatur, ut ſuis locis diximus. Finge ergo puberi tutorem datum, quaſi ætate minori. Placet, quamvis datus ſit teſtamento, & idem poſtea decreto prætoris datus, confirmatuſque ex inquiſitione: tamen ita tutorem non eſſe: ut nec excuſatione indigeat, neque obligetur, quod non geſſerit. *L. Seiæ, 26. D. de tut. & cur.*

IV. Impuberum diverſa cauſſa eſt, non quod non hi ex omnibus minoribus maxime ſint ea ætate, qua ſe, & ſua tueri minime poſſint: ſed quia his ad eam tuitionem tutor datur. Eſt enim, ut dixi, tutela eius ætatis propria. *§. pen. Inſt. de*

1) Hinc Tribonianum imperitiæ arguit Rævard. 2. *Var.* 10. quod ſcripſit, fœminas curatores accipere, cum non eſſent olim in curatione, ſed tutela perpetua (vid. ſupra *Not. 4. Cap. XIV.*), qui & *ibidem*, ubicunque in Pandectis fœminis tribuitur *curator*, Tribonianum eam vocem repoſuiſſe pro, *tutor*, ut in *L. 36. de rit. nupt. L. 60. & ſeqq. de iur. dot. L. 7. de tut. dat. L. 7. de adult.*

de Att. tut. Tutore dato abunde his conſultum eſt, cum huius defenſio omnem & perſonæ, & rerum curam plene complectatur. Ideo non datur curator, utpote neque perſonæ conveniens neque etiam neceſſarius. Et ut hoc idem verbis Ulpiani indicemus, hoc iure utimur, ut ceſſet cura, ſi tutelæ ætas indigeat. Quare ſi pupillus pupillave tutores habent: per furorem in curam non rediguntur. Sive non habent, & furor eis acceſſerit: nihilominus tutores accipere poterunt. Hoc ille, & plura in hanc ſententiam in *L. 3. in princ. D. de tutel.*

V. Veruntamen hæc ita ſunt, niſi quæ neceſſitas eo rem deducat: ut impuberi quoque curator ſit adhibendus. Quæ neceſſitas tribus temporibus incidit. Uno, cum pupillo tutorem habente, eodemque tutore adhuc manente, exſiſtunt iuſtæ cauſſæ, propter quas nihilominus deſideretur adhuc alius, qui tutori adiungatur ad res gerendas. Altero, cum tutor datus, ad tempus ſubductus eſt, ut oporteat in eius locum alium dari, qui rem pupilli adminiſtret. Tertio, cum lis oritur pupillo cum iuſto tutore, aut tutori cum pupillo, & quæritur alius, qui in eam litem auctor fiat. Alium iſtum cum per hæc tempora res, & utilitas pupilli deſideret: etiam illi dandum eſſe convenit, ne eius defenſio, & utilitates omittantur. Atqui nullo horum temporum alius iſte poteſt eſſe tutor, repugnante nimirum regula iuris, quæ efficit, tutorem habenti tutorem dari non poſſe. *L. cum iure, C. qui pet tut.* Non primo, quia cui tutor datus adhuc tutor manet: is utique tutorem habet. Non ſecundo, quia & is, cui tutor ſubducitur tantum ad tempus, non minus interim tutorem habere videtur. Eſt enim hic, qui ſubducitur, ſpe tutor, cum poſt tempus tutelam recipiat. Non tertio, quia hic in litem, & rem certam auctor quæritur: rei autem, vel cauſſæ tutor non datur. *L. certarum, 12. L. quia, 14. D. de teſt. tut.* Reſtat igitur, ut, ſi cui alii his caſibus adminiſtratione m com nitti volumus: neceſſe ſit, hunc eſſe curatorem. Et vero quominus tutorem habenti curator detur, regula ſuperior non impedit. Quapropter quibus modis fit, ut vel, manente tutore, deſideretur etiam alius, qui rem gerat; vel tutor recte datus ſubducatur ad tempus; vel lis incidat pupillo cum tutore, qui tutor ſolus ſit: totidem de cauſſis accidit, ut etiam impuberi, neceſſitate cogente, curator detur, aut is, qui curatori ſimilis *actor* a noſtris dicitur, idque ita placere, eaſque eſſe cauſſas iure receptas, in quibus impuberi curator dari ſoleat, reperiemus.

VI. Et, ſi de primo genere quæritur, tribus de cauſſis fit, ut tutori, qui nunc eſt, alius adminiſtrator adiungi ſoleat, & debeat: atque hic in omnibus eſt curator, interdum actor, de quo modo dixi. Aut enim bona aliqua poſtea acceſſerunt pupillo puta, materna, aut ſi qua aliunde obvenerunt, quo caſu ita acceſſio ad curam prioris tutoris pertinet: ut tamen, petente tutore, ad augmentum curator detur, qui ea bona ſolum curet, non priora: ſic tamen; ut hæc ipſa augmenta non minus pertineant ad periculum prius dati tutoris. *L. quoties, 9. §. pen. §. ult. D. de adm. tut. L. ult. C. in quib. cauſ. tut. hab. tut. vel cur. dar. pot.* Aut illis ipſis bonis, quæ initio fuerunt, ſolis manentibus, aliquid incidit, quamobrem non poſſit tutor adminiſtrationi ſufficere, cuius generis ſunt in perſona ipſa tutoris, valetudo, ſenium ætatis, dignitas; extra perſonam amplitudo, & diffuſio negotiorum. Quas ob res, deſiderante tutore, curator adiungitur, qui in omnem rem curator ſit, ut ad huius curam etiam augmenta, quæ poſtea inciderint, pertineant. *L. ſolet, D. de tut. L. 3. C. in quib. cauſ. tut. vel cur. hab. tut. vel cur. dar. pot. L. quoties, 9. §. ult. D. de. adm. tut.* Et de hac ſpecie accipi debet *§. interdum, & §. item ſi, Inſt. de cur.* Aut adeo tutor ipſe non ex fide tutelam gerit & quidem ita, ut ſit ob dolum ſuſpectus, ſed idem vinculo aliquo neceſſitudinis, vel affinitatis coniunctus eſt pupillo, aut etiam pupilli patronus. Facit hoc honos ſanguinis, & affinitatis, itemque reverentia debita patrono: ut melius putetur, & ad famam, atque honorem quoque pupilli convenientius, curatorem huic tutori potius adiungi, quam eundem, notata fide, & exiſtimatione, removeri, quippe cum huius infamia ad propinquos quoque & affines redundet, & in liberto pupillo libertatem violet. *L. ſi tutor, 9. D. de ſuſp. tut.*

VII. Eſt etiam, cum tutor non deſideret curatorem ſibi adiungi, ſed conſtitui actorem tanquam adiutorem tutelæ, neque id per omnia, ſed velut procuratorem, quo utatur in actionibus pupilli exercendis, dum non poteſt univerſæ adminiſtrationi ſufficere. Hic, petente tutore conſtituitur a magiſtratu: ſed his conditionibus. Primum ut, quaſi a tutore daretur, tanquam huius procurator, ita conſtituatur periculo tutoris. Deinde ut conſtituatur decreto prætoris, ideſt, ita per-

Digitized by Google

permittente prætore, ut non permittat, niſi iuſta cauſſa ſit, & ea approbata, quæ id ſuadeat in cauſſa hæc ſunt. Primum ut pupillus conſtituere non poſſit procuratorem, vel quia abeſt, vel quia præſens fari non poteſt. Nam, præſente eo pupillo, qui fari poſſit, ſupervacuum eſt hunc actorem quærere, cum poſſit pupillus ipſe iure communi conſtituere procuratorem, tutore auctore. Tum & illud in perſona tutoris exigitur, ut iuſta aliqua de cauſa impediatur, quominus poſſit ſufficere per omnia adminiſtrationi tutelæ. Cuiuſmodi impedimenta ſunt hæc: ſi diffuſa negotia ſint, ſi dignitas, vel ætas, aut valetudo prohibeant. Sententia hæc *L. decreto*, 24. *D. de adm. tut. L. ſolet*, 13. *D. de tut.* §. *ult. Inſt. de curat.*

VIII. Quod ſecundi generis fuit, non minus & tunc impuberi curatorem dari dixi, cum tutor qui datus erat, ſubductus eſt tutelæ, ut iam eum pupillus in præſentia tutorem non habeat: ſed ſubductus eſt ad tempus; quod contingit, iis, qui non in perpetuum, ſed ad tempus a tutela excuſantur. Id vero quibuſcunque de cauſſis fiat, generaliter probatum eſt, in locum excuſati tutoris dari curatorem. §. *item loco*, *Inſt. de curat*, *L. non ſolum*, 10. §. *qui primipilo*, *D. de exc. tut.* Excuſantur autem ad tempus, qui recte dati ideo excuſantur, quia poſtea reipublicæ cauſſa abeſſe cœperunt; aut excuſantur furoris, vel temporalis valetudinis poſtea incidentis cauſſa. Quibus propterea in cauſſis etiam in locum excuſati tutoris, conſtanter, curatorem dari, legimus, non tutorem. §. *item, qui reipublicæ*, *Inſt. de exc. tut. d. L. non ſolum*, 10. §. *ult. L. idem*. 12. *D. eod. L.* 1. *C. in quib. cauſ. tut. hab. tut. vel cur. dar. pot.*

IX. Quod ad poſtremum genus attinet, conſtat, & lite inter pupillum, & tutorem, qui ſolus ſit, incidente, curatorem dari ſolere, qui pupillo auctor fiat, ſive is cum iuſto tutore, ſive tutor cum eo agere volet. *L.* 3. §. *ſi pupillus*, *D. de tut.* De quo curatore hæc ſunt tradita: dari hunc poſſe quolibet loco, & tempore: *d. L.* 3. §. *pen.* ſed dari non niſi præſentem; nec cuiquam pupillo, niſi præſenti, & poſcenti, ut infanti dari non poſſit: ſic tamen, ut, ſi pupillus curatorem poſcere non vult, ne ſecum agatur, cogi a prætore debeat. Hoc in *d. L.* 3. §. *ſi pupillus*. Cum autem ſemel petitus fuerit talis curator: quandiu is curator manet, alium in eandem litem curatorem peti non poſſe. *L.* 5. *D. de teſt. tut.* Plane ab initio plures dari poſſe; &, his deficientibus plures in plurium locum ſubſtitui. Unum certe ſic poſſe dari; ut poſſit unus dari in plurium locum, & vel in unam litem, vel in plures. *L.* 4. §. *ult. D. de tut.* Simpliciter autem petitum in litem, in omnes controverſias datum videri. *L.* 3. §. *ult. D. eod.* Sed meminerimus, deſiderari hunc curatorem pupillo, ſi tutor unus ſit, cum quo lis inſtituitur. Quod ſi plures tutores ſint: curatorem a prætore poſci litis cauſſa ſupervacuum eſt, quia, uno auctore, cum altero agi poteſt. *L. ſi plures*, 24. *D. de teſt. tut.*

X. Sed hæc de pupillis iam natis dicta ſunt. Quæ non eodem modo in nondum natis obſervantur. Qui nondum nati in utero ſunt, in toto pæne iure pro iam natis habentur, *L. qui in utero*, 1. & 2. *D. de ſtat. hom.* ut quis conſequens eſſe dixerit, his quoque, ut iam natis, tutorem dari, non curatorem, niſi ſupra ſcriptis conditionibus. Quod non ita eſt. Ventri (ſic enim eum, qui in ventre eſt, noſtri vocant [illegible], *L. ventre*, *D. de acq. her.*) tutorem a magiſtratu dari non poſſe, placet. Quæ res facit, ut huic ſine exceptione curator detur. *L. ventri*, *D. de tut. & cur. dat.* Ideo autem ventri non datur tutor: [1] quia tutor principaliter perſonæ tuendæ datur, quæ perſona in eo nulla eſt, qui nondum natus eſt. Reſtat igitur, ut, ſi quis hic, qui res gerat, detur: is detur non perſonæ, ſed bonis. Qui proprie *curator* dicitur.

XI. In primis vero aliena cura, & auxilio indigent, quibus animi morbus iudicium omne de rebus ademit. Hi ſunt enim maxime, qui rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt. Cuius generis proprie conſtat eſſe furioſos, & ſine furore mente captos, ſeu dementes. Quam ob cauſſam hos quoque ex ſuperiore regula in curatione eſſe, placuit. Nec mirum, ut quos præcipue in ea eſſe conveniebat. §. *furioſi*, *Inſt. de curat. L. conſilio*, *D. de cur. fur.* Qui ſint his curatores, & a quibus dentur, dicetur poſtea ſuis quodque locis. Nunc quibus curator dari poſſit, ſolum quærimus. Sed ſciendum eſt, ita ſuperiores iſtos curæ ſubiici, ſi ſint puberes. Qui ſi impuberes erunt: tutores his dantur, non curatores. De quo ſatis diximus huius Libri *Cap. II.* XII.

1) Non igitur hic agitur de commodo eius, qui in utero eſt. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 4. *Pr.* 3. *Ill.* 5.

Digitized by Google

XII. Illud obſervatione dignum eſt, quod Ulpianus ſcribit in [3] *L.* 3. §. 1. *de tut.* ſic puberibus minoribus viginti quinque annis curatorem dari: ut, quamvis huius ætatis minor ſit furioſus: tamen ei curator non ut furioſo detur, ſed ut adoleſcenti, cum & hic magis ætati, quam dementiæ tantiſper ſit conſulendum. Et rogo, dicat aliquis, cum tam adoleſcenti, quam furioſo pariter curator detur, quid adeo refert dici, ei puberi, qui furioſus ſit, tanquam adoleſcenti, curatorem dari, non tanquam furioſo? Plurimum. Nam, tanquam adoleſcenti, curator datus, ætate puberis maiore deſinit eſſe curator, non animi reſipiſcentia: ut, ſi pubes ante virilem ætatem furere deſierit, nihilominus curator datus perſeveret, quia pubes adhuc ſit adoleſcens. Sin pubes ætate maior factus ſit: curator qui fuerat, eſſe deſinat, quamvis pubes maior factus, ſit adhuc furioſus. Contra, tanquam furioſo, datus reſipiſcentia furioſi curator eſſe deſinit, non ætate illius virili: ut, ſi furioſus adoleſcens multo ante viceſimum quintum annum ad ſanam mentem redeat, ſtatim curator datus deſinat curator eſſe, quamvis qui furioſus eſt, curatore adhuc egeat. Sin idem maior factus nihilominus furioſus maneat: ſimul eveniat, ut & curator datus perſeveret.

XIII. Furioſis in rerum adminiſtratione iure ſimiles habentur [4] prodigi, qui, quod ad bona attinet, furioſum faciunt exitum, ut eſt in *L. his, qui in fin. D. de tut. & cur. dat.* Qua ratione & his ſimiliter, ut furioſis, proſpectum eſſe, placuit, ut pariter ambo eſſent in curatione vel agnatorum, vel eorum curatorum, qui his a magiſtratu dati eſſent. *§. furioſi, Inſt. de curat. d. L. his, qui, §. ult. D. de tut. & cur. dat. L. 1. L. ſæpe, D. de cur. fur.* Et bonorum adminiſtratio prodigis quoque interdicta. *d. L. 1. L. Iulianus, D. de cur. fur.* Utrum ipſo iure hoc ipſo, quod prodigi ſunt: an vero tunc, cum his per prætorem bonis interdictum eſt, diſſerui alias fuſe *ad L. is, cui bonis,* 6. *D. de verb. oblig.* Definitur autem Ulpiano prodigus, ut ſit is, qui neque tempus, neque finem expenſarum habet: ſed bona ſua diſſipando & dilacerando profundit. *L. 1. D. de cur. fur.*

XIV. Reliqui ſunt ex numero ſuperiore muti, ſurdi, cæci, & qui perpetuo morbo laborant. Hi utcunque mente, & iudicio valeant; utcunque etiam viceſimum quintum annum exceſſerint: tamen impediuntur alii vitio corporis, alii morbo, quominus rebus ſuis ſupereſſe poſſint, ut appareat, hoc quoque curatore indigere, qui res eorum adminiſtret. Quam ob cauſſam & his, ut ad rationem, & regulam ſuperiorem pertinentibus, placuit, dandum eſſe. *§. furioſi, Inſt. de curat. L. his, qui, D. de tut. & cur. dat.* Ita variis quidem de cauſſis perſonis ſuperioribus curatores dantur: ſed quæ cauſſæ in unam hanc ſummam decurrant, quia ſint (ut eſt propoſitum) omnes iſtæ perſonæ in ea cauſſa, ut rebus ſuis ſupereſſe non poſſint.

XV. Sed, cum his tutorem dari poſſe conſtituerimus, quærendum eſt amplius (quod & in tutela impuberum fecimus), placeatne, his dari poſſe invitis, an non niſi volentibus; & utrum dari unum tantum, an etiam plures; atque hos non tantum ſimul, ſed etiam diverſis temporibus. De quibus aliud ſervatur in tutela, aliud in cura, cum de his perſonis quæritur, quibus tutorem, aut curatorem dari volumus. Nam in tutela ſic eorum, de quibus quæſivimus, ratio eſt: ut & invitis detur tutor, & ſemel tutorem habenti alius tutor dari non poſſit, etſi in eius locum, qui prius datus tutela abierat, alius poſſit ſubſtitui. Horum utrunque in cura aliter ſe habet.

XVI. Et quod de voluntate quæritur eorum, quibus curator datur: de eo pro qualitate perſonarum varie conſtituitur. Sunt enim, quibus detur invitis, certe non conſentientibus: ſunt, quibus non niſi volentibus. Furioſis, mente captis, prodigis curator datur etiam ignorantibus, & invitis. Valde enim ſtultum eſſet expectare in hac re iſtorum voluntatem,

quam

3) Quem tamen §. 1. Triboniani eſſe, & a iuris ratione alienum, contendit A. Fab. 1. *Iuriſp.* 12. *Pr.* 1. *Ill.* 6. quia, ait, non eadem ratio minoris furioſi, quæ pupilli furioſi. Non igitur, uti illi tutor datur, ita huic curator, ut minori. Curator non datur invito minori, nec perſonæ: ſed rebus. Furioſi autem curator datur perſonæ. Intereſt igitur furioſi, eiuſdemque adoleſcentis, dari ei curatorem, tanquam furioſo, non tanquam minori. Tribonianum *d.* §. auctorem eſſe, improbabile eſt, cum argumentetur in eo ICtus ex reſcripto Imperatoris Antonini. Dicit Faber, Tribonianum ex prave intellecto reſcripto male arguere &c. Sed in Tribonianum, ac compoſitores iuris ſtylum convertere (quod ſolemniſſimum Fabro) res peſſimi exempli, nec eorum, qui iura interpretanda, non corrigenda, receperunt, officii eſt, ut ait Cont. 1. *Diſp.* 13.

4) Quis autem habendus prodigus vid. infra 12. *Comm.* 22. Putat Cuiac. 3. *Sent. Pauli* 4. §. 6. & mulieri meretrici interdici bonis, ac conſequenter curatorem dari per *d.* §. 6. *L.* 15 *pr. de cur. fur.* Unde notatus ab Hotom. 4. *Obſ.* 6. & ſolide refutatus a Forner. 2. *Select.* 5. *Luxurioſe* enim *vivens* in *dictis locis* ſignificat prodigum, quo ſenſu in *L.* 40. *de damn. infect.* §. *pen. Inſtit. quod cum eo, qui in al. pot.* Valer. Max. *Lib.* 3. *Cap.* 5. *&c.* Nulla enim cauſſa eſt, cur meretrici quæſtus artem profitenti bonis interdici debeat, cui nihil præter pretium dulce eſt. Ita Forner. quomodo & Zaſ. *ad L.* 4. §. 3. *de cond. cauſ. dat. n.* 6. dicens, Gloſſam, & Bartolum linguæ Latinæ imperitia in eo lapſos eſſe.

Digitized by Google

quam nullam eſſe conſtat, & regula iuris traditur. *L. furioſi, D. de reg. iur.* Sed & hanc iubere in hac re exſpectari, nihil aliud ſit, quam negare, his poſſe dari curatores, cum, ut accipiant, velle non poſſint. Quare, cum his, quorum nulla voluntas eſt, curatorem dari audimus: etiam hoc dici intelligamus dari etiam invitis, vel verius dari ignorantibus; nec conſenſum eorum, qui nullus eſt, ad eam rem deſiderari. In eadem cauſſa ſunt impuberes, quibus curator vel adiungitur, vel in locum ſubducti tutoris datur. Nam, cum his tutor detur invitis: neceſſe eſt, & invitis curatorem dari eum, qui tutoris perſonam ſuſtinet.

XVII. Cæterorum, qui puberes, & ſanæ mentis ſunt, quibus item curatorem dari, diximus, quo in numero ſunt, adoleſcentes, muti, ſurdi, cæci, & qui perpetuo morbo laborant; horum, inquam, diverſa cauſſa eſt. Eorum extra litem 5) nemo invitus curatorem accipit. Argumento ſunt adoleſcentes, qui cum ex ſanis maxime aliena cura, & auxilio indigeant propter notam infirmitatem ætatis; inviti tamen curatores non accipiunt. *§. item inviti, Inſt. de curat.* Cui conſequens eſt, quod Modeſtinus ſcribit in *L. 2. §. ſane ſi quis, D. qui pet. tut.* minores ipſos ſibi curatores petere, per ſe, ſi adſint; ſi abſint, per procuratorem; alium autem ipſis petere non poſſe. Quippe hoc modo alius peteret invitis, quod fieri poſſe ante negavimus. Sed hoc extra litem, inquam. In lite hæc adoleſcentium conditio eſt, ut ſive agant, ſive conveniantur, ſi curatorem non habent; ipſi in eam litem, quæ-

5) Obſ. *L. 1. §. ult. de min.* Multi in eo multum laborant. Quorundam ſententias referam: lector iudicet. Cuiac. *ad d. L. 1. §. ult.* reſpondet, non cogi quidem minores, ut accipiant curatores: *d. §. 2.* nec tamen adminiſtrationem rerum eis permitti. *d. §. ult.* At quomodo illis ſic conſultum erit? Duar. *ad Tit. D. de minor.* Non pugnant hæc, inquit. Inviti non accipiunt curatorem, *d. §. 2.* & non conceditur illis plena adminiſtratio, *d. §. ult.* quia, ſi plena, non reſtituerentur in integrum. Diceret forte aliquid, ſi vocula, *plena*, in *d. §. ult.* legeretur. Ræward. 1. *Var.* 17. Olim invitis non dabantur curatores, niſi redditis cauſſis ab eo, qui dari petebat, quæ expreſſæ lege Lætoria. Contra M. Aurelius Antoninus conſtituit. De quo ſic Capitolin. in eius vita (*f. m.* 218.): *De curatoribus vero, cum antea, non niſi ex lege Lætoria* (a quibuſdam legitur *Lectoria*) *vel propter laſciviam, vel propter dementiam darentur, ita ſtatuit: ut omnes adulti curatores acciperent, non redditis cauſſis.* Unde tutor non prius deponit tutelam, quam curatore conſtituto. *L. 5. §. 5. L. 33. §. 1. de adm. tut.* Hinc in *L. 1. de min.* dicitur, *hodie*, id eſt poſt D. Marci reſcriptum. Tribonianus itaque inſcitia, & oſcitantia arguitur, qui ius vetus, & abrogatum legis Lætoriæ in *d. §. 2.* pro vero nobis obtruſit. Ita Ræv. quem non laudatum ſequitur Ant. Matth. *in Not. d. §. 2. I. h. t.* Sed fallitur Rævardus tum in interpretatione verborum Capitolini, quorum verior ſenſus hic eſt, non ut neceſſario acciperent curatores: ſed ut, ſi vellent, tuto haberent adminiſtrationem rerum ſuarum, curatore interveniente, qui teneretur negotiorum geſtorum actione, ut recte Bato *ad d. L. 1. de min.* ne adſtringantur neceſſitate reddendi, & probandi cauſſas, ob quas curatores peterent (quod Lex Lætoria exigebat); & ut ſine periculo exiſtimationis, ſi vellent, habere poſſent curatores, cum ante Antoninum curatoris nomen odioſum eſſet, & verecundiam eius, qui curæ ſuberat, ſuggillaret: Hotom. *pr. I. h. t.* tum in acceptione legis Lætoriæ, quaſi illa neceſſitate habendi curatores ſolviſſet adultos, cum e contrario prima fuerit, quæ dedit (ex Lege enim XII. Tabb. ſoli furioſi, & prodigi habebant curatores), non omnibus tamen, nec etiam volentibus quibuſcunque, uti nunc dantur, ſed qui cauſſas certas redderent, & probarent. A. Fab. *ad d. L. 1. §. ult. de min.* diſtinguit. Aut minor tempore mortis paternæ iam pubes; & non cogitur petere, nec accipere curatorem: *d. §. 2. I. h. t.* aut tutorem aliquando habuit; &, finita tutela, ad officium extutoris pertinet admonere puberem factum, ut petat curatorem; nec liberatur officio, ſi permittat ei liberam adminiſtrationem. *d. L. 5. §. 5. de adm. tut. & ſimilib.* Et ita accipi debet *d. L. 1. §. ult. de min.* Sed inſignem hanc reſtrictionem generalitas *d. §. 2. I. h. t.* non admittit. Et quæ cauſſa, cur hi magis, quam illi, nolentes curæ ſubeſſe debeant? Anne quia hi ſueti ferre iugum, dum ſub tutoribus vixerunt? At nonne patria poteſtas tutoria gravior? Nec iuvat Fabri, vel Rævardi ſententiam *d. L. 5. §. 5. de adm. tut.* Neuter enim intelligere vult ſignificationem vocis *admonere*, quæ neceſſitatem nullam arguit in eo, qui monetur. Neceſſitas equidem admonendi adultum de curatore petendo iniungitur ei, qui tutor fuit, ſi officio ſuo defungi velit. *d. §. 5.* Sed nulla neceſſitas ſuſcipi admonitionem ſui quondam tutoris obſequendi, alias iuſſus illa eſſet, non admonitio. Hotom. *in pr. I. h. t.* quod in *d. L. 1. §. ult.* ſcribitur, accipiendum eſſe *ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον*, quia plerunque ætas hæc indigeat curatore; qui tamen non ſemper neceſſarius, alioqui minoribus commercio interdiceretur contra *L. 24. §. 1. de min.* & nullæ eſſent in integrum reſtitutiones, quæ iis ſolis dantur, qui curatores non habebant. *L. 3. C. de in int. reſt.* Sed falſum hoc eſt, & refellitur *text. L. 8. de in int. reſt. L. 47. §. 1. de min. tot. T. C. ſi tut. vel cur. interven.* Et interpretatio verbis *d. §. ult.* minime convenit. Volt. *in pr. I. h. t. n. 5.* dictam *L. 1. §. ult.* vel ſignificare, petenti curatorem non eſſe denegandum, vel reſtringendum eſſe ad minores, qui iudicio experiuntur. Quo facit quod *res* pro lite ſæpe uſurpatur, & idem eſt, *rem*, ac, *litem iudicare*, ut oſtendit Muret. *ad L. 2. §. 29. de O. I.* Non improbabile forte erit (liceat conteſtationem hoc de loco meam proferre), ſi dicamus, *d. L. 1. §. ult. de min.* de veniæ ætatis impetratione loqui, *per L. 3. pr. eod. Tit.* iunct. *L. 1. & tot. Tit. C. de his, qui ven. æt.* Et hoc innui, quod qui iam curatores acceperunt, non poſſint a curatione, quando velint, liberari; nec poſtulare poſſe eos apud Conſules, vel præſides, a quibus curatores antea ipſis petentibus dati ſunt, ut eoſdem curæ munere abdicent, & removeant, ſibique adminiſtrationem reſtituant (ſine ſcilicet ſuſpecti, aliave legitima cauſſa) ex ea tantum ratione, quia ulterius ſub cura vivere non libeat; &, ſi quando huiuſmodi petitioni adnuerint magiſtratus, decreta illorum, uti ambitioſa (id eſt ex falſæ, & iuri adverſæ cauſſæ prætextu conficta. Vid. de *ambitioſis* verbo Forner. 1. *Select.* 17. Rævard. 5. *Var.* 6.), nullius valoris eſſe, cum principis ſit veniam ætatis largiri, quam & non niſi raro, & extra ordinem indulgeat. Nec ſenſus hic, niſi me fallo, verbis *d. L. 1. §. ult.* inconveniens. *Et ideo hodie in hanc uſque ætatem*, ait Ulpianus, *adoleſcentes curatorum auxilio reguntur.* Locutio hæc indefinita eſt, cuiuſmodi univerſali non ſemper æquipollet. Sic enim & ipſe Imperator æque generaliter *pr. I. h. t. Puberes, &c. uſque ad vigeſimumquintum annum curatores accipiunt.* Quem quis dicet, ſibi ipſi *in §. 2. eod. tit.* contradicere? Sequitur in *§. ult. Nec ante* (ætatem maiorennem, ad quam uſque cura cœpta, & ſuſcepta durat) *res ſua adminiſtratio eis* (qui ſcilicet iam reguntur auxilio curatorum. Illi autem ſunt, qui volentes, & petentes acceperunt) *committi* (id eſt reſtitui) *debebit, quamvis rem ſuam bene gerentibus.* Licet enim ab initio liberum fuit, non accipere: non tamen liberum nunc eſt acceptos pro libitu dimittere. Confirmantur hæc per verbum, *recipiat*, in *L. ſeq. 2. de minor.* Hæc namque illius verbi ſignificatio eſt, cum id, quod aliquando habuimus, recuperamus. *L. 51. de acquir. rer. dom. L. 12. C. de poſtlim. rev. & ſimil. &c.*

quæcunque eſt,[6] curatorem accipere cogantur. *d. §. item inviti.* Idque ea re comparatum eſt, ne qua alioqui in ea lite adverſario fiat iniuria. Quoniam enim ita ius eſt, ut contra indefenſos minores ſententia lata nihil momenti habeat: *L. contra, D. de re iud.* neceſſe eſt, ne minoribus agentibus, aut iudicio conventis adverſarius eluſorio iudicio lædatur, adhiberi his curatorem, cuius auctoritate agant, & conveniantur, ac ſic iudicium conſiſtat. Itaque si agunt, non aliter audientur, deſiderante adverſario, quam si curatorem, si habent, adhibuerint: si non habent, acceperint, quo in eo iudicio utantur. Sed etſi cum his quis agat: recte sic aget, ut initio petat eis curatorem dari, non ſane certum: ſed quem adulti ſibi popoſcerint. Qui, si poſcere nolint, ne ſecum agatur, cogi a prætore debebunt. Arg. in *L. 3. §. ſi pupillus. D. de tutel.* Quo loco repetere oportebit ea, quæ in curatore pupillis in litem cum tutore interpoſitam dando paulo ante diximus, ex *d. L. 3. §. ſi pupillus, §. pen. §. ult. L. 4. L. 5. D. de tut.* Eadem enim & hic in curatore adultis in litem dando, & quidem multo magis intelligenda ſunt. Sed hæc, inquam, exceptio adoleſcentium propria eſt ob eam cauſſam, quam modo dixi.

XVIII. In reliquis autem illis, puta mutis, ſurdis, cæcis, perpetuo morbo laborantibus, ſciamus, ius ſuperius eſſe perpetuum, ut hi nulla in parte adminiſtrationis rerum ſuarum, ac ne in litem quidem, curatorem accipere cogantur, dum ſint iidem ſanæ mentis, & maiores viginti quinque annis, quo adoleſcentiam excellerint. Nam præterquam quod in *d. §. item inviti, Inſt. de cur.* de adoleſcentibus tantum hoc ſcriptum eſt, invitos adoleſcentes curatores non accipere, præterquam in litem: etiam ad reliquos iſtos exceptionem hanc non pertinere, ſuperior ratio ſuadet. Nam ſi ideo adoleſcentibus invitis curatorem in litem damus, quia cum indefensis nullum iudicium eſt, neque ea res adverſario fraudi eſſe debet: dicendum eſt, si qui sint maiores, & ſanæ mentis, cum quibus indefensis iudicium conſiſtat: non eſſe neceſſe, eos in eam litem curatorem accipere, in qua etiam indefensi si vincantur, nihilominus ratum sit, quod geritur, neque ea res noceat adverſario. Arg. in *L. de eo, 26. & L. quid enim, ſeq. D. de iud.* Iam vero, quo minus adverſus ſuperiores iudicium conſiſtat etiam indefenſos, regula iuris, quæ de minoribus concepta eſt, non prohibet.

XIX. Quod ſecundo loco quæsivimus in curatore ſuperioribus perſonis dando, poſſintne his plures curatores dari, an unus dumtaxat; &, si poſſunt plures, poſsintne etiam diversis temporibus: ius breviter sic habet, ut & unus curator dari poſſit, & poſſint plures: neque si tantum simul, & ab initio: ſed etiam ſeparatim, & diversis temporibus. Quorum utrunque brevi definitione complexus Modeſtinus, addita etiam huius iuris ratione ſic expreſſit in *L. ventri, 20. §. 1. D. de* tut. & cur. dat. *Curatorem habenti*, inquit, *quominus alius curator detur, regula iuris non eſt impedimento.* Præter unum ſi datur alius: dantur plures. Et alius ſi datur iam habenti: dantur utique hi ſeparatim, non ſimul. Cur autem licet plures curatores ita dare? Quia licet, quidquid iure non prohibetur. *L. mutus, §. 1. D. de proc. L. nec non §. quod ait, D. ex quib. cauſ. mai.* Nunc autem, inquit, quominus plures ita dentur, regula iuris non eſt impedimento. Regulam intelligit, quæ de tutoribus ita concepta eſt, *tutorem habenti tutorem dari non poſſe.* L. cum iure, *C. qui pet. tut.* Hæc de tutoribus ſcripta, ad curatores non pertinet. Quin imo, cum de tutoribus nominatim ſcripta ſit, & hoc ſolum vetet, plures ſeparatim dari: etiam in cæteris alienarum rerum adminiſtratoribus, puta curatoribus,[7] plures iſto modo dari concedere videtur. Arg. *L. cum prætor, in princip. D. de iud.*

XX. Hic tamen cautione opus eſt. Nam totum hoc de curatoribus pluribus dandis ita temperandum eſt ex *L. curatorem, C. qui dar. tut. poſſ.* ut neque curatorem habenti alius tutor dari poſſit, & priori adiungi, nisi cauſſa cognita, puta si prior adminiſtrationi ſufficere non videbitur: neque in locum prioris alius poſſit ſubſtitui, nisi priore remoto.

XXI. Monendi præterea ſumus, hanc liber-

6) Alias enim, niſi cogeretur accipere, cum ſolus non habeat perſonam ſtandi in iudicio, eſſet in eius poteſtate utrum conveniri velit. Obiicies. At idem eſt periculum eluſorii iudicii, dato curatore. Æque enim in integrum minor reſtituitur, etſi curator liti adfuerit. *L. 4. & tot. T. C. ſi adv. rem iud.* Reſpondetur. Sed non tam facile eſt, ut rite a curatore defenſus lædatur, & per conſequens reſtituatur. Ant. Fab. 1. *Iuriſpr.* 23. *Pr.* 3.

7) Et ratio diverſitatis, quia curator non datur perſonæ; ſed rebus, quæ diviſionem recipiunt. Hotom. *in §. interdum, 5. I. h. t.* Vid. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 12. *Pr.* 1. *Ill.* 11. Confer *Not.* 3. ad C. II. huius Libri & Cuiac. 17. *Obſervat.* 7. Aliud igitur in curatore furioſi, cum & is perſonæ detur, cui non adiungi poteſt curator, ſed adminiſtrator. *L.* 13. *de cur. fur.* Hotom. *d. loc.*

libertatem plures curatores ſupra ſcriptis perſonis dandi, in curatoribus in litem dandis locum non habere. Plures hi ſimul ab initio in litem dari poſſunt. *L.* 4. *§. ult. D. de tut.* Cum autem ſemel unus in litem datus fuerit: iam ſupra diximus, quandiu is curator manebit, alium in eamdem litem curatorem dari non poſſe. *L. cum ſemel*, 5. *D. eod.* Hoc ideo, vel quod hic curator quodammodo litis dominus effectus alios in ea lite dominos non admittit, ut in procuratore dato accidit poſt litem conteſtatam: *L. procuratoribus, C. de procur.* vel quod, cum adverſarius ſemel unum curatorem in litem conſtitutum habere cœperit, cum quo ſibi rem eſſe ſciret, non eſt æquum, pluribus poſtea datis eum diſtringi, ut omnes ſequi, vel omnibus reſpondere cogatur, ne actio, vel defenſio per plures ſciſſa afficiat cum aliquo incommodo. Quod poſterius traditur in *L.* 5. *§. penult. D. iud. ſolv.*

C A P. XIX.

Qui idonei curatores, & quemadmodum conſtituantur.

Ad curam obtinendam tria neceſſaria. I.
Qui poſſint eſſe curatores. II.
Patri curator dari poteſt, & debet filius potius, quam extraneus. III.
Curator teſtamento non iure datur, ſed confirmatur decreto. IV.
Teſtamento datus confirmatur ſine inquiſitione, ſi a patre; cum inquiſitione, ſi a matre datus fuerit. V.
Antequam confirmetur, periculo contumaciæ, vel negligentiæ non adſtringitur. VI.
Furioſis, & prodigis curatores a lege dabantur olim agnati, hodie etiam cognati proximi; & his non extantibus, vel non idoneis, alii a magiſtratu. VII. ſeqq.
Curator & ad certam rem, vel cauſam dari poteſt. XI.
A quibus magiſtratibus dentur, vel confirmentur curatores. XII.
An quis alteri curatorem petere poſſit, vel deboat. XIII.

I. QUi in curatione eſſe poſſunt, tum erunt re vera, tumque in his conſtituta erit cura, quam volumus, cum curatorem acceperint; nec prius cura exiſtit. Omnino enim, ut propoſui, ſic cura eſt, uti & tutela: ut conſtet ea ex duabus perſonis, una, quæ curetur, cuius prima ratio habetur; altera, quæ curet: una, quæ ſubiiciatur huic poteſtati; altera, quæ eam obtineat, quem *curatorem* vocamus. Cuius perſonam præcipue ad conſtituendam curam valere, vel hinc intelligi poteſt, quod is eſt, in quo ineſt hæc ipſa cura, quam præſtat ſuæ curæ commiſſis, unde & *curatoris* nomen. Quare cum dederimus eos, qui in curatione eſſe poſſunt (de quibus priore loco dicendum fuit, utpote ſine quibus ne ſuſciperetur quidem cura ullo modo): reſtat ad implendam, conſtituendamque hanc poteſtatem, ut qui eam obtineant, quæratur. Et ut obtineat quis curam, iiſdem rebus efficitur omnino, quibus fit, ut obtineat tutor tutelam, tribus his nimirum: ſi is, qui offertur, conditione perſonæ curator eſſe poſſit: ſi ei delata ſit cura, quo modo oportet: ſi delatæ nihil obſtet, quominus ea recte ſuſcipiatur, ut hic quidem tria hæc ordine ſpectanda ſint, conditio perſonæ curatoris; conſtituendi modus; impedimenta quæ ſint, quæ curam, alioqui recte delatam, inhibeant.

II. Et, ſi de conditione perſonæ quæritur, quinam hic ſint idonei curatores: confecta res eſt ex his, quæ de tutorum perſona diximus. Eadem enim hic curatorum ratio, quæ tutorum, ut qui tutores eſſe poſſunt, poſſint & curatores eſſe: & contra, qui tutores eſſe prohibentur, prohibeantur iidem pariter eſſe curatores. Ad quod indicandum pauca ex innumeris ſufficient. Fœminæ, excepta matre, tutelæ officio fungi non poſſunt. *L. ult. D. de tut. L. iure*, 26. *D. de teſt. tut.* Sic nec cura eis committi debet. *L. ſcire*, 21. *D. de tut. & cur. dat.* Et minores viginti quinque annis qua conſtitutione Iuſtinianus vetuit tutores fieri: eadem vetuit ſimiliter eſſe curatores. *L. ult. C. de leg. tut. §. item maior, Inſt. de ext. tut.* Sic patrem liberis emancipatis tutorem creari non poſſe placuit, ſi mater, filiis a ſe inſtitutis, declaraverit, ſe nolle, patrem his tutorem dari. Quod & tunc ſentire intelligitur, cum ſcripſit filios heredes ſub conditione, *ſi liberati fuerint patria poteſtate.* Hoc idem & in patre curatore dando obſervatur. *d. L.*

ſcire, 21. §. 1. *D. de tut. & cur. dat.*

III. Illud dubitationem habuit, cum pater curatore eget (nam tutore egere non poteſt pubes factus) puta quia furioſus eſt, vel prodigus, aut mutus, ſurdus, cæcus: an ei filius curator dari poſſit, quod videatur indecorum patrem a filio regi. Sed hæc dubitatio ſublata eſt conſtitutionibus, quibus cautum eſt, non debere dubitare prætorem filium quoque patri curatorem dare magis, quam extraneum, ſi filius alioqui per ſe ſit idoneus. *L. bis, qui*, 12. *D. de tut. & cur. dat. L.* 1. *§. ult. L.* 2. *D. de cur. fur.* Et recte [1]. Non enim defertur filio hæc cura, quo quidquam ei tribuatur in patrem (quod ſane licere eſſet indecorum); ſed in gratiam ſolius patris, quo in rerum adminiſtratione recte ei conſulatur a filio. Ut autem eſt naturalis amor, & pietas liberorum in parentes, nemo certe maiore cum ſtudio, & caritate, tum diligentia, & fide conſulturus eſt patri, aut curaturus ea, quæ ſunt in rem patris, quam filius.

IV. Conſtituendi curatoris non una in re diſſimilis a tutore ratio. Teſtamento tutor dari poteſt [2]: curator nunquam, ut quidem ipſo iure curator ſit, qui datus eſt: ſed datus confirmatur interdum decreto prætoris, vel præſidis. §. 1. *Inſtit. de curat.* Quæ confirmatio proxime ad tutoris teſtamento dati confirmatinnem accedit. Sive enim a patre datus eſt liberis, ſive a matre: pariter confirmandus eſt a prætore, ſimiliter ut fieret in tutore, qui ab his non legitime datus eſſet.

V. Sed & in hac confirmatione curatoris eadem lex, & diſſimilitudo ſervatur, quæ in tutore. Utrum enim a patre curator datus ſit, an a matre (itidem, ut in tutore ab his dato), hoc intereſt, quod curator a patre datus omnimodo, & citra inquiſitionem confirmari debet, ſive adoleſcenti filio datus erit, ſive furioſo, aut prodigo, aut alias vitioſo: *L. ſi filio*, 6. *D. de confir. tut. L. penult. D. de cur. fur.* datus a matre decreto confirmatur ex inquiſitione. *L.* 2. *D. de confirm. tut.* Quorum utrunque quid ſit, diximus in confirmando tutore. Et hic eſt curator teſtamentarius, qui nominatur in *L. dativus, D. rem pupil. ſalv. for.* Ut enim in confirmando tutore oſtendimus, vere eum teſtamento datum dixeris, qui ita datus eſt, ut prætor in eo confirmando iudicium teſtamenti, ſeu teſtatoris ſequi debeat.

VI. Adeo autem in curatore a parentibus ita dato neceſſaria eſt prætoris confirmatio, quam modo diximus: ut, quamvis curator datus ſit impuberi a patre, & datus etiam a milite: decreto tamen confirmari debeat ea lege, ut, ſi id ſecutum non ſit, & curator datus nihil adminiſtret: periculo contumaciæ, vel negligentiæ non adſtringatur, quaſi omnino nec datus. *L. impuberi*, 40. *D. de adminiſt. tut.*

VII. Lege quoque curator non datur, præterquam [3] furioſis, & prodigis, qui duo in curatione ſunt agnatorum ex Lege duodecim Tabularum, ut traditur in §. *furioſi, Inſtit. de curat.* Indicat *L.* 1. *L. agnato, L. ſæpe, D. de cur. fur.* Furioſi quidem certe ex verbis legis, quæ ita referuntur *Lib.* 1. *Rhet.* ad Herennium: *Si furioſus exſiſtet; agnatorum, gentiliumque in eo, pecuniaque eius poteſtas eſto*. De prodigis, an idem verbis eius legis cautum fuerit, dubium faciunt nonnulli in ſpeciem diſſentientes loci. Exſtat enim reſcriptum divi Pii in *L. bis, qui*, 12. §. 1. *D. de tut. & cur.* quo dicitur is princeps querelam matris de prodigis filiis admiſiſſe, ut curatorem acciperent, & conceſſiſſe, ut eligeretur aliquis, qui eos filios conſilio regeret: quaſi prius iure publico aperto id non tribueretur. Sed & Ulpianus in *L.* 1. *D. de cur. fur.* ut prodigo interdicatur bonorum ſuorum adminiſtratio, moribus ab initio introductum fuiſſe ſcribit. Idem tamen *ibidem ſtatim in principio* ſcribit, lege duodecim Tabularum hanc ipſam adminiſtrationem prodigo interdici. Et in

d. §.

1) Ita & A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 12. *Pr.* 3. *Ill.* 3.

2) Quia ius deficit, & in Lege XII. Tabb. tantum mentio tutelæ, non curationis, Cuiac. 16. *Obſ.* 7. & 17. *Diſſ. Modeſt. ad L.* 4. *de teſt. tut.* Vult. *pr.* 1. *b. n.* 12. A. Fab. 1. *Iuriſp.* 23. *Pr.* 2. Gutierez *de Tutel. & cur. P.* 1. *C.* 19. *n.* 29. At cur ius deficit? Alii quia curator datur principaliter rebus adulti, de quibus pater non diſponit, niſi uſque ad pubertatem. *Tit. L. de pupill. ſubſt. L.* 2. *pr. de vulg.* Manzin. *de Tutel.* Q. 15. *princip. n.* 2. Alii quia tutor detur iure patriæ poteſtatis, quæ in perſonam directa eſt: cura non æque. Cyn. *in L.* 7. *C de teſt tut.* referente Goth. *in L.* 1. §. *ult. de confirm. tut.* & fere ita A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 12. *P.* 1. *Ill.* Alii quia tutor datur invitis, curator volentibus tantum. Piag. *de Tutore*, *& curatore*, Q. 2. *n.* 14. Teſtamento autem relicta non debeat pendere ex voluntate aliena, quod hac ratione contingeret. Scite Vult. *d. n.* 12. Alias aliorum rationes notatas habes a Goth. *in d. L.* 1. §. *ult.* Putant tamen DD. furioſis teſtamento curatores dari poſſe per *L.* 7. §. 9. *C. de cur. fur. L.* 27. *Cod. de Epiſc. aud.* Piagg. *d.* Q. 2. *n.* 16. Manzin. *d.* Q. 15. *n.* 31. Gutierez *de Tutel. & curat. P.* 1. *C.* 12. *n.* 8. Schrad. *de Feud. P.* 10. *Sect.* 19. *n.* 125. ubi vid. diſſentientes.

3) Quod ſi furor habeat dilucida intervalla: eo tempore, quo intermittitur, non eſt in curatione. Curator tamen nomen non amittit, ſed poteſtatem, & effectum. Vid. *L.* 6. *C. de cur. fur.*

Digitized by Google

d. §. furioſi, Inſt. de curat. diſerte ſcriptum eſt de prodigis, hos quoque in curatione eſſe agnatorum ex Lege duodecim Tabularum. Quæ ſic recte conciliari fortaſſe quis dixerit, ſi prodigos fateamur in poteſtate agnatorum fuiſſe ex ea lege: verumtamen [4] non ex verbis, ſed ex ſententia, poſtquam ſcilicet ex ſuperiore reſcripto divi Pii prodigi pro furioſis haberi cœperunt. Sic enim reſcripti verba ſunt: ut ideo iubeat, prodigos in curatione eſſe: quia hi, quod ad bona ipſorum pertinet, furioſum faciant exitum. Sed, ſive hoc, ſive illud placet (tantum enim hæc ad nonnullam conciliationem ſuperiorum locorum a me dicta ſunt: in re quidem utrum dicatur, minimum intereſt), illud manebit, etiam prodigos itidem, ut furioſos, in curatione agnatorum eſſe ex Lege duodecim Tabularum.

VIII. Sed an manet etiam hodie hæc curatio: an potius ab ea lege moribus, & conſtitutione divi Pii poſtea receſſum eſt, ut his curator, qui idoneus viſus erit, detur a magiſtratu? Quod videri poteſt ſignificari in *d. §. furioſi*, cum, Lege duodecim Tabularum prius poſita, ſubiicitur, tanquam per correctionem: *Sed ſolent Romæ præfectus urbi, vel prætores, & in provinciis præſides ex inquiſitione eis curatores dare*. Eademque correctio exſtat de prodigis in *L. 1. D. de cur. fur.* Quod totum perinde valet, quaſi ita ſcriptum eſſet: Eſt quidem ita lex duodecim tabularum, ut furioſi, & prodigi iubeantur ea lege in curatione eſſe agnatorum: ſed hodie hoc iure utimur, ut his potius curatores a magiſtratu dentur, ſitque bis curator iam non legitimus, ſed dativus. Sed [5] verius eſt, etiam nunc Legem duodecim Tabularum manere, ut furioſis, & prodigis agnati ſint iure ipſo curatores, quando ab ea lege receſſum eſſe, nuſquam aperte legimus. Quid dico autem nuſquam aperte receſſum? Immo vero exſtat Anaſtaſii conſtitutio, qua is nominatim etiam emancipatos filios fratribus & ſororibus ſuis furioſis iubet legitimos eſſe curatores: idque ſe ex ſententia Legis duodecim Tabularum facere, ait, quia, ut illa agnatos, ſic iſte emancipatos ad legitimam ſucceſſionem fratrum, ſororumve iam ante vocaſſet. Ea eſt *L. ne lucrum, C. de cur. fur.*

IX. Quod autem dicitur per adverſativam in ſupra ſcriptis locis, ſolere hodie prætores furioſis, & prodigis curatores dare: cum hac conditione accipiendum eſt, ſi aut agnati nulli ſint: aut qui ſunt, non ſint idonei ad curam gerendam. Certe hæc conditio expreſſa eſt in *L. ſæpe D. de* curat. furioſ. *Sæpe*, inquit Caius, *ad alium lege duodecim Tabularum curatio furioſi, aut prodigi pertinet: alii Prætor adminiſtrationem dat, ſcilicet cum ille legitimus inhabilis ad eam rem videatur*. Sed & hæc conditio ſatis ſignificari videtur in *d. §. furioſi*, cum dicitur, prætores curatores his dare ex inquiſitione. Etſi enim in cauſſæ cognitione hic verſatur, ut inquirat prætor, num is, cui curator datur, vere ſit furioſus, aut prodigus, quia plerique furorem, vel dementiam fingunt, quo magis, curatore accepto, onera civilia detrectent, ut eſt in *L. obſervare, 6. D. de cur. fur.* tamen hac quoque in re verſatur iſta inquiſitio, ut quæratur, an exſtiterit ſuperior conditio, necne. Quoniam enim ſciri non poteſt, an ulli ſint agnati; aut, ſi qui ſunt, an ſint idonei, necne: ideo aditur prætor, qui de ea re inquirat; &, ſi nullos eſſe, aut non idoneos compererit: tum ex hac inquiſitione det alios idoneos curatores. Manet igitur ceteris in rebus legitima curatio furioſorum, & prodigorum ex Lege duodecim Tabularum.

X. Unum mutatum non dubitabimus, quod ad perſonam curatorum attinet. Iubentur enim ea lege furioſis, & prodigis agnati eſſe curatores. Vocari hodie ad hanc curam intelligemus non agnatos ſolum: ſed promiſcue cognatos, ut quiſque proximus eſt gradu, ſive hi agnati erunt, ſive cognati tantum; idque ipſum fieri ex ſententia eiuſdem Legis duodecim Tabularum. Ideo enim, ut tutela legitima, ſic legitima curatio furioſorum & prodigorum agnatis delata fuit ea lege: quia hi eadem lege ad legitimam hereditatem ſoli vocabantur. Omninoque ita iam olim ſententia legis accepta erat: ut apud quos ſucceſſionis eſſet emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe deberet. *L. 1. D. de leg. tut. Inſt. de leg. patr. tut.* Quod ſi tutelæ: multo magis curæ, quod levius quodammodo eſt onus. Iam vero hodie ex con-

4) Interpretatione Iuriſconſultorum, propter hereditatum conſequentiam, *per L. 73. §. 1. de R. I.* Proprie enim cura prodigorum legitima non eſt, *per L. 1. de cur. fur.* verbis, *ad exemplum furioſi*. Dicitur quidem ex Lege XII. Tabb. eſſe: §. 2. *l. h. L. 12. de cur. fur.* ſed quomodo etiam patronorum tutela ſæpe vocatur *legitima*. Nec novum eſt, *legitima* dici ea, quæ non verbis, ſed ſententia legum inducta. Hotom. 8. *Obſ.* 6.

5) Diff. Vult. *pr. I. h. 1. n.* 13. putans, hodie omnes curatores dari a magiſtratu, *per §. 3. l. h.* & ita omnem curam eſſe uniuſmodi: nullam legitimam, nullam dativam, quia dativa ſic vocatur reſpectu legitimæ, & A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 12. *Pr.* 3.

Digitized by Google

conſtitutione Novella Iuſtiniani *De heredibus ab inteſtato venientibus*, ſublata differentia agnationis, & cognationis, promiſcue vocantur ad legitimam hereditatem proximi quique cognati. Quapropter, ut ad eos legitima tutela pertinet (de quo in legitima tutela diximus): ſic & curam legitimam ad eos ipſos ex æquo pertinere, intelligemus. Ac, ne id ita eſſe dubitemus, diſerte confirmatur conſtitutione illa ſuperiore Anaſtaſii. *L. ne lucrum*, *C. de cur. fur.* Qua ille ideo ſe ait fratres emancipatos pro duodecim Tabularum lege curatores conſtituere furioſis fratribus, & ſororibus: quia lucrum legitimæ ſucceſſionis prius eis deputaſſet. Quid, quod iam multo ante placuerat, furioſæ matris curationem ad filium pertinere? *L.* 4. *D. de cur. fur.* propter ſucceſſionem videlicet, quæ filio defertur ex Orfitiano. Reſtat igitur, ut ceteris omnibus, quibus a parente curator datus non eſt, atque adeo furioſis ipſis, & prodigis, quibus cognati nulli ſunt, aut non ſunt idonei, recte ſolum curator detur a magiſtratu, qui *dativus curator* appellatur in *L. dativus*, *D. rem. pup. ſalv. for.*

XI. Iam & illud in cura ad rationem conſtituendi curatoris diſſimile a tutela, quod tutor certarum rerum, vel cauſſarum nec teſtamento dari poteſt; &, ſi datus fuerit, tota datio nihil valet, quia perſonæ, non rei vel cauſſæ tutor detur: *L. certarum*, 12. *L.* 13. *L.* 14. *D. de teſt. tut.* curator autem etiam ad certam rem, & cauſſam dari poteſt, puta in litem. §. 1. *Inſt. de curat.* Ex quo eſt, quod dicitur in *L. non tantum*, *D. de tut. & cur. dat.* mulieri non tantum nupturæ, ſed etiam nuptæ curatorem dari poſſe ad dotem vel dandam, vel augendam, vel mutandam.

XII. Cætera in hac curatoris datione cum datione tutoris communia ſunt. Itaque datur curator ab iiſdem magiſtratibus, a quibus & tutor, §. 1. *Inſt. de curat.* puta olim Romæ a prætoribus, aut præfecto urbi; in provinciis autem a præſidibus, Ideſt in ſumma ab iis, qui iuriſdictioni præſunt. Idque ita eſt, ſive curator detur adoleſcenti: ſive muto, ſurdo, cæco: ſive furioſo, aut prodigo. *L. nec mandante*, 8. §. *ultim. D. de tut. & cur. dat.* §. *furioſi*, *D. de curat.* *L.* 1. *D. de cur. fur.* Nec intereſt, deturne his nunc primum curator, an teſtamento datus confirmetur. *L. pen. D. de cur. fur. L. ſi filio*, *D. de conf. tut.* Communia item & illa, quo tempore, quo loco, qua lege, & conditione recte curator detur, & ſi quid eſt his ſimile, quod ad rectam conſtitutionem curatoris pertineat. Ideo petenda ex his, quæ in tutore a magiſtratu dando diximus.

XIII. Ad hanc dationem curatoris cum neceſſe ſit moneri magiſtratum, qui det, eoque & ab eo peti curatorem: quæretur ad extremum, ſintne aliqui, qui ſuperioribus perſonis petere poſſint, & cogantur, pœna conſtituta, ni petant. Dicemus, in univerſum non eſſe. Nam ſi ſunt hæ perſonæ ſanæ mentis (quibus ob alias cauſſas curator datur, quam quod mens his laboret), ut ſunt adoleſcentes: ipſi ſibi petunt per ſe, ſi adſunt; ſin abſunt, per procuratorem. Alius vero ipſis petere non poteſt, nedum id facere cogatur. *L.* 2. §. *ſane ſi quis*, verſ. *curatores*, *D. qui pet. tut.* Quippe alius ſine eorum mandatu petere non poteſt, niſi ignorantibus, & invitis. Effectum eſt autem ſupra, adoleſcentes, & ſimiles invitos curatorem non accipere. §. *item inviti*, *Inſt. de cur.* Quod ſi furioſi erunt, mente capti, aut prodigi, de quibus agitur: hi aut curatores habent legitimos, ut ſupervacuum ſit alios eis petere; aut, ſi hos nullos habent; vel habent non idoneos: quia petere ipſi ſibi non poſſunt, non prohibentur alii id facere, & in eo pietatis, & humanitatis officio fungi: ſed ita, ut nemo cogatur, quia nulla pœna ſit, ſi quis non petierit. Si qua hic pœna eſt: conſtituta eſt matribus, & aliis, qui impuberibus filiis, vel cognatis tutores non petunt, ut indicant conſtitutiones de hac petitione ſcriptæ. *L.* 2. §. *divus*, *D. qui pet. tut. L. ſciant*, *C. de leg. her.* Ad eos, qui puberibus curatores non petunt, pœna ut apparet, non pertinet. Quod confirmans Modeſtinus ita definit in *L.* 1. *D.* qui pet. tut. *Matris ſollicitudo in petendis filio tutoribus*, *non etiam curatoribus*, *obſervatur*. Addit exceptionem: *Niſi quo caſu impuberi filio curator petendus eſt*, ſcilicet quia hic pro tutore habetur.

CAP.

CAP. XX.

Quibus ex cauſſis tutores a tutela, ex iiſdem curatores a cura & excuſari, & ut ſuſpectos arceri, nec diſſimili effectu eidem oneri ſatiſdationis ſubiici.

Cura delata neceſſario ſuſcipienda, niſi obſtet iuſta excuſatio, vel ſuſpicio, vel ſatiſdationis omiſſio. I.
Quæ cauſæ a tutela, eædem & a cura excuſant. II.
Qui tutelam alicuius geſſit, eidem invitus dari curator non poteſt. III.
Maritus curator uxori datus excuſare ſe poteſt, etiamſi curæ ſe immiſcuerit. IV.
Quæ de ſuſpectis tutoribus cauta ſunt, etiam ad ſuſpectos curatores pertinent. V.
Impuberi ſuſpectum facere tutorem ſuum non licet: minori curatorem ſuum licet de conſilio propinquorum. VI.
De ſatiſdatione curatorum idem ius eſt, ac de tutorum ſatiſdatione. VII.

I. CUrator iis, quibus oportet, recte datus, eadem neceſſitate curam ſubit, & obtinet, qua tutor recte datus delatam tutelam. Utrunque enim publicum munus eſt, tutela, & cura, *L.* 1. *L. ult. in pr. de mun.* quod propterea ſine iuſta excuſatione detrectare non licet, *Inſt. de excuſ. tut. in pr.* Sed & hoc in cura ita eſt itidem, ut in tutela, niſi ſi quid delatæ curæ obſtet ab initio, quominus obtineatur. Hic vero eadem impedimenta ſe obiiciunt, quæ faciant, quominus & cura, quamvis recte delata, obtineatur iam a principio, vel in totum, vel ex parte. In totum excuſatio iuſta, & iuſta ſuſpicio: ex parte, omiſſa, quæ præſtari debuit, indemnitatis ſatiſdatio. Quibus de generibus eadem prope præcepta ſunt per omnia in cura, quæ in tutela: ut hic ſupervacuum ſit inculcari, quæ ex iis, quæ in tutela diximus, nullo negotio ſumi poſſunt. Tantum levi probatione, vel potius indicatione ad id demonſtrandum utemur, &, ſi quid amplius eſt in cura (quod perexiguum eſt), adiiciemus.

II. In ſumma ergo, quibus de cauſſis excuſari a tutela quis poteſt: ex iiſdem poteſt & a cura excuſari. Evolvatur totus Titulus *Inſt. de excuſationibus tutorum*. Quæcunque cauſſæ excuſationum illic proponuntur, quæ valeant ad excuſationem a tutela: ſic fere proponi reperientur, ut ſimul dicantur excuſationem præſtare & a tutela, & a cura; tutoribus, & curatoribus. Nec aliter de his differit Modeſtinus in Pandectis ſub eodem Titulo, illic ex profeſſo eas cauſſas perſecutus. Et exſtat eiuſdem Modeſtini generalis definitio in *L. ſcire*, 13. *in pr. D. de exc. tut.* quod in creatis tutoribus ad excuſationem iuris eſt, obſervari debere etiam in creatis curatoribus. Valde enim pauca eſſe ea, in quibus curatores a tutoribus differant.

III. Duæ cauſſæ occurrunt, quæ ſic a cura excuſationem præſtant, ut locum non habeant in tutela: non tamen quia ius vetet, ſi quidem eadem facta tutela admitteret; ſed quia eadem facta in tutelam non cadunt. Una cauſſa hæc eſt. Si quis, qui tutelam alicuius geſſit, eidem curator detur; placet, hunc invitum curam ſuſcipere non cogendum [1], ne ſi pater quidem, qui filio tutorem dederat, adiecerit ſe eumdem curatorem dare. §. *qui tutelam*, *Inſt. de exc. tut.* Puto quia durum, & prope abſurdum viſum ſit, eum, qui in perſona impuberis tutelæ onus grave ſuſtinuiſſet, quod & ipſum iure finem acceſſiſſet; novo onere curæ in eiuſdem perſona feriri, ut ſic tutela ei non tam finita, quam quodammodo continuata videretur. Non idem e converſo licet dicere, eum ſcilicet, qui curam alicuius geſſerit, tutorem eiuſdem fieri non cogendum, quia tutela, quæ ſola eſt impuberum, nunquam natura ſua ſequi poteſt curam, quæ aut puberum eſt; aut, ſi fuit impuberis, non niſi in pubertatem deſinit. *L.* 1. *C. quand. tut. vel cur. eſſe deſ.*

IV. Altera cauſſa eſt, ſi mulieri nuptæ curator quæratur, puta quia vel minor ſit, vel furioſa, vel ſurda, cæca facta, & detur curator maritus. Hic placuit, maritum uxori ſuæ curatorem datum excuſa-

1) Vid. Manzin. Q. 7. *pr.* n. 35. & A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 24. *Pr.* 1. *Ill.* 2. *p.* 1110.

Digitized by Google

cuſare ſe poſſe, & quidem ita: ut poſſit, quamvis ſe curæ immiſcuerit. Traditum in §. *iidem*, *pen. Inſt. de excuſ. tut.* Quo loco admonemur, quomodo interpretandum ſit illud Papiniani, quod legitur in *L. virum*, 14. *D. de* cur. fur. *Virum uxori mente captæ curatorem dari non oportet*. Ait: *Mente captæ*. Nos generaliter intelligemus, virum uxori ſuæ quacunque de cauſſa curatorem dari non poſſe. Ait: *Curatorem dari non oportet*. Hoc ſic accipiemus [2]: non ut non oporteat, quia vir iure curator uxoris eſſe non poſſit (poteſt enim, ſi velit): ſed ideo, quia non debeat dari, ſi recuſet. Huic enim tantum ſe excuſare conceditur, ut dixi. Proinde & ſe excuſare intra tempora conſtituta. Datum hoc marito, ne ad onera matrimonii, quæ ipſe ſuſtinet, novum onus curæ uxoris accedat, & matrimonium, quod levamento, & iucunditati eſſe debear, incipiat oneri eſſe, & offenſioni. Quid, ſi etiam velit maritus æquabilitatem coniunctionis, quæ illi cum uxore intercedit, tueri; & cavere, ne, aliena poteſtate ſumpta, quandoque uxoris animum offendat, atque ita bene compoſitum, & concors matrimonii vinculum diſſolvat? Honeſta hæc quoque cauſſa eſt, cur hoc ei tribuatur. Non poteſt de marito tutore uxori dando idem dici, quia nulla poteſt eſſe uxor, niſi pubes, & viri potens. *Inſt. de nupt. in pr.* Huic autem ætati tutor non datur.

V. Iam ſuſpecti reiici, removerique curatores [3] æque, ac tutores poſſunt. Nec intereſt in eo, quis ſit curator, utrum adoleſcentis, an furioſi, vel prodigi, cæterorumve, quos in curatione eſſe diximus. *L.* 3. §. *non tantum*, *D. de ſuſp. tut.* Cætera quoque in hac poſtulatione cum tutela communia, ſive de ordine iudicii, id eſt quis, a quo, apud quos, & quibus ex cauſſis poſtuletur: ſive de iudicii exitu, & pœna ſuſpecti quæratur. *L.* 1. *in pr. D. eod. L. in poſtulandis*, *L. pietatis*, *C. eod.* Unde inſcriptio tituli ad utroſque ex æquo pertinens, tam in Digeſtis, quam in Codice, & Inſtitutionibus *de ſuſpectis tutoribus*, *& curatoribus*.

VI. Unum diſſimile, quod impuberibus non permittitur tutores ſuos ſuſpectos poſtulare: [4] puberibus autem volentibus ſuſpectos facere curatores ſuos permittitur, dummodo ex conſilio neceſſariorum id faciant. *L. impuberibus*, *D. eod.* §. *impuberes*, *Inſt. eod. L. pietatis in fi. C. eod.* Quamquam hoc magis ad curatores iam admiſſos removendos, quam ad eos, qui nunc primum ad curam accedunt, repellendos pertinet. Nam ab initio non mirum, ſi adoleſcens reiicere curatorem, tanquam ſuſpectum, poteſt, cuius in poteſtate eſt, etiam ſine alia cauſſa curatorem oblatum non admittere. Inviti enim adoleſcentes curatores non accipiunt, ut diximus. §. *item inviti*, *Inſt. de curat.*

VII. Satiſdandi quoque neceſſitas eadem curatoribus incumbit, quæ tutoribus, ne, ut in tutela pupillorum, pupillarumve a tutoribus, ita in cura eorum, qui, quæve in curatione ſunt, negotia a curatoribus conſumantur, vel deminuantur. *Inſt. de ſatiſd. tut. vel cur.* Nec refert, quis curator ſit. Exigitur ſatiſdatio rem ſalvam fore a curatoribus adoleſcentis, *L.* 1. *C. de tut. vel cur. qui ſat. non ded.* exigitur & a curatoribus furioſi, & mente capti, *L. conſilio*, §. 1. §. *cum dementis*, §. *ultim. D. de cur. fur.* &, ne ſingulos perſequamur, exigitur etiam a curatore bonorum, *L. bonorum*, *D. eod.* cuius

2) Sed labi hic Donellus videtur. Nam *L.* 2. *C. qui dare tut.* diſerte dicit, maritum curatorem uxori creari *non poſſe*. Et omnino prohiberi maritum a cura uxoris, Hotom. *in d.* §. 19. per *d. L.* 2. & per *L.* 4. *C. de excuſ.* idque ex oratione D. Marci, *L.* 5. *& paſſim*, *C. de interd. matrim.* ne rationes ob blanditias, aut verecundiam intervertenentur. Quare *d.* §. 19. *I. h. t.* accipit de marito curatore furioſæ uxori dato, arg. *L.* 27. §. 7. *ſol. matr.* ubi, cum fraudis ſuſpicio nulla ſit (eum rationes non ipſi furioſæ, ſed eius heredibus reddendæ ſint), curator, niſi ſe excuſet, manet. Ita Hotom. Quod non placet & quia *d.* §. 19. generaliter de curatore loquens ad unicam ſpeciem, eamque rariorem, reſtringi nequit; & quia *L.* 14. *de cur. fur.* aperte negat, uxori mente captæ virum curatorem dari poſſe (quæ tametſi alia a furioſa: tamen & in ea rationi Hotomanni æque locus eſt); & quia poteſt furioſa ad ſanam mentem reverti, quo caſu rationes ipſi reddendæ. Quid, quod nec ratio prohibitionis, quam Hotomannus ponit, & Moll. *in Conſt. Elect.* 10. *P.* 2. *n.* 6. genuina? Quia, etſi uxor metu reverentiali, aliove remitteret marito rationum curæ geſtæ redditionem: nec tamen illa remiſſio noceret ipſi, cum omnis donatio coniugum vetita ſit. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 12. *Pr.* 3. *Ill.* 5. cui hæc ratio videtur, ne, maiore facta uxore, aut cum reſipuiſſet, rationum redditio materiam iurgii inter coniuges præberet. Quid igitur de §. 19. habendum? quandoquidem pugnant maritum dari non poſſe curatorem, & datum ſe poſſe excuſare. Dicerem cum Accurſio, *excuſare* ibi abuſive poni pro immunem eſſe, niſi dura eſſet ea interpretatio, & rei ſubiectæ, ac Titulo ipſi repugnans, & verbis ſequentibus, *licet ſe immiſceat*, minus conveniens. Dicamus, tribui marito excuſationem a cura uxoris: *d.* §. 19. ſed ei, qui ſe iam immiſcuit. Et ſic ſentio. Si curator datus ſit maritus, & res integra, nulla negotia attigit, &c. ipſo iure ſine excuſatione ſecurus eſt. *d. L.* 14. *de cur. fur. d. L.* 2. *C. qui dar. tut.* Sin vero imperitia aliqua illatum curæ onus ſuſcepit: tum, ut liberetur, requiritur & excuſatio, *d.* §. 19. *I. h. t.* & ſubſtitutio alterius curatoris. *d. L.* 4. *Cod. de excuſ. tut.* Iure Saxonico quivis maritus uxoris ſuæ curator legitimus eſt. Vid. Schrad *de Feud. P.* 10. *Sect.* 19. *n.* 156.

3) Non tamen ex verbis Legis XII. Tabb. uti ſuſpecti tutoris remotio: ſed ad exemplum tutoris ex interpretatione. Vid. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 25. *Pr.* 1. *Ill.* 4.

4) Ratio differentiæ. Tutor præficitur moribus pupilli. Inconveniens ergo, pupillum accuſare mores tutoris. Curator autem non datur moribus, ſed bonis adoleſcentis. A. Fab. *d. tit.* 25. *Pr.* 2. *Ill.* 3.

Digitized by Google

ius tamen multo minor poteſtas eſt, quam ſuperiorum. *L. inter*, 48. *D. de admin. tut.* Quid plura? Etſi ad ſpecies certas curator datus ſit: rem ſalvam fore ſtipulatio interponitur. *L. etſi*, *D. rem pup. ſalv. for.* Ac non præſtitæ huius cautionis eadem pœna curatoribus propoſita, quæ tutoribus in eadem recuſatione. Prohibentur enim & hic curatores ab adminiſtratione. *d. L.* 1. *C. de tut. vel cur. qui ſat. non ded.* Itaque nihil ex rebus ad curam pertinentibus alienare curator poteſt, ne ſi legitimo quidem alioqui modo id fecerit. *d. L. conſilio*, §. 1. & 2. *de cur. fur.* Sed & hic eadem lege a curatoribus ſatiſdatio exigitur, qua a tutoribus; niſi ſint videlicet curatores teſtamento ita dati, ut confirmari debuerint, ſintque confirmati vel citra inquiſitionem, ut dati a patre; vel ex inquiſitione, ut a matre dati. *d. L. bonorum*, *D. de cur. fur.* Quare, ne plura addamus, ſciamus, quæ de ſatiſdatione tutorum diximus, hic locum habere omnia.

C A P. XXI.

De curatorum poteſtate in curæ adminiſtratione.

Cura verſatur in adminiſtratione: hæc autem in officio, & poteſtate curatoris. I.
Curatori nulla in perſonam poteſtas. Ideo nulla eius auctoritas in iis, quæ perſonæ ſunt propria. II.
In rerum adminiſtratione par curatorum, ac tutorum poteſtas. III.
Curatoris auctoritas ita neceſſaria, ut tutoris. IV.
Etiam quod ab uno ex pluribus curatoribus geritur, ratum eſt. V.
Concluſio Capitis. VI.

I. Conſtituto eo munere, quam *curam* vocamus, (quod tum fit ſecundum ea quæ diximus, cum curator idoneus, quibus oportuit, recte datus nullam ob cauſſam ex ſuperioribus a cura excuſatus, aut prohibitus eſt), tum demum, ut propoſui, recte fit, atque ordine, ut qualis ſit ea poteſtas, quæratur. Continetur vero hoc munus ſimiliter, ut tutela, rerum adminiſtratione, quæ ei gerendæ commiſſæ ſunt. Conſtat ea adminiſtratio, ut tutela, duabus rebus, officio curatoris, ſeu obligatione, & huic adiuncta gerendi poteſtate. De officio, & obligatione coniunctim cum obligatione tutorum alias. Nunc de curatoris poteſtate in ea adminiſtratione quæritur. Verſamur enim, ut ſæpe iam monui, in quæſtione de ſtatu, & iure perſonarum, cui convenit agi de ea poteſtate, utpote quæ ita comparata eſt, quemadmodum & tutela; ut quantum ei tribuerimus, tantum neceſſe ſit detrahi ei libertati, quam in liberis, & ſui iuris hominibus ineſſe, initio poſuimus.

II. Poteſtas curatoris [1] in perſonam eius, qui eius curæ commiſſus eſt, citra controverſiam nulla eſt, cum rei, & bonis curator detur, non perſonæ, aliter, atque tutor, *L. certarum*, 12. *L. quia*, 14. *D. de teſt. tut.* §. *certæ*, *Inſt. qui teſt. tut. dar. poſſ.* §. 1. *Inſt. de curat.* Poteſtatem curatoris cum in perſonam ſuæ curæ commiſſi nullam eſſe dicimus: non hoc tantum intelligimus, non poſſe curatorem quidquam ſtatuere in caput eius, cuius curam gerit; aut adverſus ea, quæ ad victum, cultumque eius pertinent, quo ei noceat: ſed ne auctoritate quidem interponenda adiuvare eum in iis, quæ ſunt magis perſonæ, quam rei. Hinc illud, ad officium curatoris non pertinere, nubat pupilla, an non, quia officium eius in adminiſtratione negotiorum conſiſtat [2]. *L. ſciendum*. 20. *D. de rit. nupt.* Item illud, curatorem etiam impuberi dari poſſe: ſed ad ea, quæ ſolemnitatem iuris deſiderant, tutore opus eſſe. *L. curatorem*, 19. *D. de auct. tut.* Quippe & nuptiæ coniunctionem ſolum perſonarum, atque individuam vitæ conſuetudinem continent. *L.* 1. *D. de rit. nupt.* & ſolemnia iuris, quibus rebus adhibentur, magis ad ornamentum, & cohoneſtationem eorum, inter quos res agitur, adhibentur: quam quod ad confirmationem, & fidem rei geſtæ magnopere pertineant, ut ſunt

1) Vid. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 23. *Pr.* 1. Auctoritas igitur curatoris longe minor eſt, quam tutoris. Pupilli nihil facere poſſunt ſine ea: puberes omnia, præter litem. Fab. *d. tit.* 23. *Pr.* 3. Diſſentit quodammodo Mercer. 1. *Opin.* 6. Quanquam nec proprie auctoritas eſt curatoris, ſed conſenſus, qui interponi poteſt non tantum in actu, ſed & ante, vel poſt actum. Vult. 1. *Iuriſpr.* 25. *n.* 51. P. Greg. 12. *Synt.* 1. *n.* 9.

2) Ubi *pupilla* vocatur, quæ maior XII. annis (nam quæ minor, & vere pupilla, nec nubere poteſt), ſicuti & adoleſcentes *pupilli* in *L.* 47. *in fin. de minor.* Et tacit *L.* 4. *pr. de in litem iur.*

Digitized by Google

ſunt ea ſolemnia, quæ in adoptionibus olim, aut emancipationibus, & ſimilibus rebus adhibebantur. Quibus ſolemnibus omnia carere potuerunt, ut nihilominus ex conſenſu fierent ea, quæ gerebantur. Et vero his ſolemnibus poſtea ſublatis nunc carent, negotiis ipſis nihilominus manentibus. Ac ſit hæc una differentia in ipſo genere poteſtatis inter tutores, & curatores, quæ perſonam ipſam eorum, qui alienæ curæ commiſſi ſunt, attingat.

III. Quod ad rerum adminiſtrationem attinet, adeo par eſt poteſtas in utriſque ut ſit eadem. Ad hoc probandum vel una hæc definitio veterum non uno in loco ab his uſurpata, poterat ſufficere, cum ita tutores & curatores comparant in rerum adminiſtratione: ut dicant, ubi de pupillis, tutoribuſque eorum lex loquitur: ibi coniunctim tutoribus curatores accipi; & quod de tutorum poteſtate in parte aliqua adminiſtrationis dicitur, quod item his tribuitur, ad curatores pertinere, ſeu in curatoribus quoque obſervari convenire. *L. qui neque*, 8. §. 1. *D. de reb. eor. qui ſub tut. vel cura ſunt*, *L.* 4. §. *quæ in tutore*, *D. de dol. mal. exc.* *L. ſcire*, 13. *in pr. D. de exc. tut.* Quæ ſententiæ faciunt, ut ſi de curatorum poteſtate nihil uſquam nominatim ſcriptum extaret in libris noſtris: tamen, quæ de tutorum poteſtate dicta ſunt, tanquam de curatoribus dicta, ad hos quoque referri oporteret. Verumtamen, ne dubitetur, hic quoque omnia eſſe eadem, licet breviter percurrere ea, quæ de poteſtate tutorum cum generatim, tum particulatim ſupra diximus. In quibus omnibus eadem & de curatoribus tradita animadvertemus. Generaliter traditum eſt, tutorem, cum tutelam adminiſtrat, pro domino haberi, *L. qui fundum*, §. *ſi tutor*, *D. pro empt.* *L. tutor, qui tutelam*, 27. *D. de admi. tut.* Idem tributum curatori in curæ adminiſtratione, ut declaratur exemplo in *L. pactum curatoris*, *C. de pact.* Quod ſi conſulemus eas partes, in quibus tutoris poteſtatem verſari diximus: eaſdem & curatori nominatim tributas reperiemus. In actionibus pupilli exercendis traditur, tutorem pupilli nomine agere volentem ſuo iure agere, & rem in iudicium deducere, ut nec de rato cavere debeat. *L. vulgo*, 23. *D. de admin. tut.* Traditum idem coniunctim & de curatore in *L. ſi mater*, 11. §. *hoc iure*, *D. de except. rei iud.* In pecuniis exigendis, liberandiſque debitoribus traditur, tutoribus conceſſum eſſe a debitoribus exigere, ut ſolventes debitores ipſo iure liberentur. *L. Lucius*, 46. §. *ult. D. de adm. tut.* Idem tributum pariter & curatoribus in *L. pactum curatoris*, *C. de pact.* *L. ſancimus*, 1. *C. de admin. tut.* *L. conſilio*, §. *ult. D. de cur. fur.* Iam alienandi poteſtatem, qualis permiſſa tutoribus, & quibus conditionibus, traditur in *d. L. Lucius*, 46. §. *ultim. de admin. tut.* *L. non omni*, *C. eod.* Eamdem & curatoribus conceſſam, iiſdemque conditionibus, legimus. *L.* 1. *L. qui neque*, §. 1. *D. de reb. eor. qui ſub tut. vel cur. ſunt*, *L. conſilio*, §. *ultim. C. de cur. fur.*

IV. Poſtremo ipſa auctoritas tutoris, quæ in præcipua parte adminiſtrationis eius numeratur, ſic pupillo neceſſaria eſt in iis, quæ cum eo geruntur, in quibus quidem deterior eius conditio fieri poſſit: ut non aliter curatoris auctoritas in iis, quæ cum iis, qui ſub tutela ſunt, geruntur, ſpectari iubeatur in *L. ſi ad pupillum*, 11. *D. de auct. tut.*

V. Neque ſuperiora tunc ſolum in curatoribus pro poteſtate ipſis tributa rata ſunt, cum quid eorum geſtum, interpoſitumve erit per eos omnes, qui curatores erunt: ſed & pluribus datis, placet, ratum haberi debere etiam quod per unum geſtum eſt, non minus, quam ſi ab uno ex tutoribus geſtum eſſet. *L.* 3. *D. de admin. tut.*

VI. Quæ cum omnia videamus in tutoribus & curatoribus eſſe eadem, & in his conſiſtat omnis poteſtas adminiſtrationis: nihil iam hic opus eſt pluribus verbis. Tantum ea, quæ de poteſtate tutorum in commune, deque auctoritate eorum ſeparatim ſupra diximus, repetenda ſunt. Quæ cum occurrent, ſimul omnia & de curatoribus dicta exiſtimabimus.

CAP.

Digitized by Google

CAP. XXII.

Quibus modis cura finiatur.

Modi finiendæ curæ partim proprii, partim communes. I.

Cura finitur iis modis omnibus, quibus tutela. II.

Impuberis finitur pubertate. III.

Cura finitur quacunque eius, qui in cura eſt, capitis diminutione. IV.

Capitis diminutione curatoris maxima, & media, non item minima. V.

Tempore, ſi curator datus ad tempus. VI.

Excuſatione, & remotione ex iiſdem cauſis, eodemque modo, quo tutela. VII.

Cura minorum finitur XXV. ætatis anno expleto: cæterorum, ſublata cauſa, propter quam datus fuerat curator. VIII.

I. SUpereſt, ut, quoniam cura ſimiliter, ut tutela, cum ſemel cœperit, ſuis item modis finitur (quo facto & poteſtas ſuperior deponitur; & qui ei ſubiecti erant, ea liberantur): deinceps, quibus modis & ipſa finiatur, breviter cognoſcamus. Finitur autem cura partim iiſdem modis, quibus tutela, partim ſuis propriis quibuſdam.

II. His quidem, quibus tutela, ſine exceptione omnibus. Ipſo quidem iure, pubertate tunc, cum impuberi curator datus eſt: in univerſum autem omni capitis diminutione eius, qui in curatione eſt: curatoris vero capitis minutione maxima, & media: tum ipſa delatæ curæ lege, cum curator ad tempus datus eſt. Per magiſtratum autem aut legitima excuſatione, aut ſuſpecti remotione. Tot enim modis in ſumma tutelam finiri, diximus. Quos eoſdem & in finienda cura licet breviter ex ſuis cauſſis, & locis ordine agnoſcere.

III. Finitur ergo cura ipſo iure pubertate eius, cui impuberi curator datus eſt, ut interdum dari, in perſona eorum, qui in curatione eſſe poſſunt, oſtendimus. Ut puta, curatores tutoribus, quibus ex cauſſis licebat, adiuncti ſunt. Pubertate pupilli finiri officium tutorum, pluſquam certum eſt, cum puberibus nulli poſſint eſſe tutores. Sed, cum puberum ætas curatores admittat, & quidem ita, ut curatores magis puberibus conveniant, quam impuberibus: merito dubitari potuit, an qui curatores impuberibus dati ſunt, etiam his, quibus dati erant, puberibus factis, curatores perſeverent. Et, cum impuberibus dati ſint: placuit, pubertate pupilli, ut tutorum, ita & curatorum officium finiri; ideoque alios propter ætatis infirmitatem curatores eſſe dandos. Sic reſcriptum eſt *L. 1. C. quand. tut. vel cur. eſſe deſ.* Sed pubertate finitur, inquam: non prius, ut nec ante ab ætate tutores eſſe deſinunt. In quam ſententiam ita definit Paulus in *L. curatorem, 25. D. de* tut. & cur. dat. *Curatorem impuberi datum quacunque ex cauſſa perſeverare in diem pubertatis in eadem cura, reſpondi*. Sed in diem ſolum pubertatis. *Ergo poſt pubertatem alium curatorem ſibi petere debebit*. Adeo autem verum eſt, eum curatorem in eum uſque diem perſeverare: ut idem Paulus ſcribat, eum, qui in locum abſentis reipublicæ cauſſa datus ſit, non reverſo eo, quamvis mortuo, in eadem cauſſa perſeverare in diem pubertatis. *L. quæſitum, 12. D. de tut.*

IV. Finitur & cura ipſo iure capitis deminutione eius, qui in curatione eſt, quæcunque ea ſit capitis deminutio, ſive maxima, quæ ſervitute; ſive media, quæ deportatione; ſive minima, quæ arrogatione contingit. Sic finitur tutela capitis minutione impuberis, ut ſuo loco diximus. *§. item finitur, §. minima, Inſt. quib. mod. tut. fin.* Par eſt, quod de tutoribus hic dicitur, coniunctim & de curatoribus accipi, ut eſt generalis definitio Ulpiani in *L. qui neque, 8. §. 1. D. de reb. eor. qui ſub tut.* Sed ne laboremus, habent ſingula hæc, ut in tutela, ſic in cura manifeſtam iuris rationem. Nam, ut iam ante aliquoties diximus, ſervi iuris civilis communionem non habent, atque adeo hoc iure pro nullis habentur. *L. qui teſtamento, §. ſervus D. qui teſtam. fac. poſſ. L. quod attinet, D. de reg. iur.* Deportati eodem modo, qui deportatione numero civium exempti, tanquam mortui, negantur habere ea, quæ ſunt iuris civilis. *§. cum autem, Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolv. L. ſunt quidam, D. de pœn.* Arrogati arrogatione in poteſtatem arrogatoris tranſeunt. *L. penult. §. ultim. D. de honor. poſſ.*

Digitized by Google

ſec. tab. Porro tutela & cura, ut iuris civilis res eſt, ita eſt etiam ſolum eorum, qui ſunt ſui iuris. *Inſtit. de tut. in princ.*

V. Finitur quoque tutela capitis deminutione curatoris maxima, & media, dum aut libertatem amittit ſervus factus, aut civitatem deportatus. Nam nec ſervi curatores eſſe poſſunt, nec deportati, ob eas cauſſas, quas modo dixi, propter quas & tutelam iiſdem modis finiri, conſtat. *§. ſed & capitis, Inſtit. quib. mod. tut. finit.* Minima capitis deminutione curatoris non finitur cura, ſicuti nec ea capitis deminutione tutoris tutela, *§. minima, Inſt. eod.* quia minima capitis deminutio eſt, cum, qui ſui iuris erat, alieno iuri ſubiicitur arrogatione; aut filiusfamilias olim ſui iuris efficiebatur emancipatione. *§. minima, Inſtit. de cap. demin.* Nunc autem poteſt tutela & curatione fungi etiam filiusfamilias. *Inſtit. qui teſtam. tut. dar. poſſ. in princ.* Et qui emancipatione ſui iuris factus eſt, multo magis.

VI. Lege vero, & conditione delatæ curæ neceſſe eſt, curam quoque ipſo iure finiri, ſi curator ad certum tempus recte datus eſt, aut ad certam conditionem, & illic finitum eſt tempus, hic exſtitit conditio. Tum enim ceſſat voluntas dantis, a qua pendet, ut quis ſit curator, aut non ſit. Sic quidem finitur tutela, cum iſtis modis ab initio delata eſt, *§. ſed ſi uſque, §. præterea, Inſtit. quib. mod. tutel. finit.* nec dubium eſt, quin finiatur ob ſupra ſcriptam cauſſam. Quæ cauſſa cum eadem ſit in cura ſimiliter delata: etiam eodem modo finiri eam, neceſſe eſt. Sic autem curator recte datur, cum his modis a patre, aut matre teſtamento datur, & is a prætore confirmatus eſt, ut & confirmari iubetur. *L. 2. L. ſi filio, D. de conf. tut.* Sed & tacite ad eumdem modum curator datus intelligitur, idque utiliter, cum impuberi datus eſt in locum eius tutoris, qui reipublicæ cauſſa abeſſe cœperat. Intelligitur enim datus eo uſque, donec abſens reverſus fuerit, ſi quidem reverſus tutelam recipit. Unde ſimul evenit, ut, qui curator in eius locum datus erat, loco reſtituto, curator eſſe deſinat. Indicat *L. quæſitum, D. de tut.*

VII. Et quoniam tutelam quibuſdam modis finiri dicimus non ipſo iure, ſed interpoſita auctoritate, & ſententia magiſtratus; idque fieri, cum a cœpta tutela volens excuſatur tutor, aut invitus, tanquam ſuſpectus, removetur: eoſdem modos & in finienda cura agnoſcamus, ſciamuſque, quæcunque hic ad excuſationem a tutela, aut ad ſuſpecti tutoris remotionem cauſſæ ſunt; quiſquis in his obtinendis iuris ordo eſt: iiſdem de cauſſis, eodemque ordine & curatores excuſari, &, tanquam ſuſpectos, removeri poſſe, atque ita curatores eſſe deſinere. Excuſationes tutorum cum curatoribus communes eſſe ex omnibus cauſſis, declarat, ut ſupra quoque monui, totus *Tit. Inſtitution. de excuſation. tutor.* in quo in omnibus fere cauſſis, quæ illic proponuntur ad excuſationem, curatores cum tutoribus coniunguntur. Quod & ipſum facit Modeſtinus in ea tractatione, quæ de his excuſationibus proponitur initio huius tituli Digeſtorum. Declarat inſcriptio eorum Titulorum, qui de hoc genere excuſationum extat in Codice, & Inſtitutionibus. Conſtanter enim ſic Titulus conceptus eſt, *De excuſationibus tutorum, & curatorum:* aut *De excuſationibus tutorum, vel curatorum,* ut utriſque communes excuſationes proponi, ex inſcriptione intelligamus. Neque vero aliud ius eſt de ſuſpecti poſtulatione. De qua diſerte ita ſcribit Ulpianus in *L. 3. §. non tantum, D. de* ſuſp. tut. *Non tantum adoleſcentis curator, ſed etiam furioſi, vel prodigi, ut ſuſpectus, removeri poteſt. Sed etſi quis curam ventris, bonorumve adminiſtrat: non carebit huius criminis metu.* Quamobrem, cum de his modis dixerimus abunde in finienda tutela: ſic accipi debebunt, quaſi, quæ illic dicta ſunt, etiam de cura in commune dicta eſſent.

VIII. Sint ergo ſuperiores modi finiendi muneris curatoribus cum tutoribus communes. Sunt, ut dixi, & finiendæ curæ proprii quidem modi, qui ex perſona eorum, qui in curatione ſunt, naſcuntur. Idque ita accidit. Quoniam enim curator aliis perſonis datur, quam tutor; idque propriis de cauſſis: hinc evenire neceſſe eſt, ut, perſonis his mutatis, & cauſſis curatoris dandi deſinentibus (quod, ut ſunt perſonæ, varie contingit), ſimul quoque varie pro qualitate perſonarum, & id propriis modis cura deſinat. Neque hæc pars longa, aut obſcura ratione continetur. Perſonas, quibus curator detur, eas eſſe diximus, quæ ſuis rebus ſupereſſe non poſſunt. In his hanc eſſe varietatem, ut aliis detur propter minorem ætatem, quo in genere ſunt adoleſcentes: aliis propter animi morbum, cuius generis ſunt furioſi, mente capti, prodigi: aliis propter vitium, morbumve corporis, quo in numero ſunt muti, ſurdi, cæci, perpetuo morbo laborantes. Mu-

ten-

Digitized by Google

tentur ſuperiores perſonæ, atque una cauſſæ curatoris his dandi deſinant. Tum, ſublata curationis cauſſa, & ipſum effectum, ideſt curam, tolli oportet. Atque ita in hac parte conſtitutum ius eſt. Ergo adoleſcentibus curatores dati, impleta legitima adoleſcentium ætate, ideſt viceſimo quinto anno tam in fœminis, quam in maſculis, completo, curatores eſſe deſinunt, quia ſcilicet ad hanc uſque ætatem, & eius ſolius ætatis tuendæ cauſſa dati erant. *Inſt. de curat. in pr. L. 1. in fi. D. de minor.* Furioſo, dementi, prodigo dati tandiu curationem retinent, quandiu eodem animi morbo ſuperiores laborant. Qui ſi ita mutati erunt, ut furioſus, vel demens ſanitatem mentis; prodigus bonos mores recipiat: [1] ipſo iure, finita cura, deſinunt hi in poteſtate eſſe curatorum. *L. 1. D. de cur. fur.* Nec aliter de tertio genere iudicandum eſt, ſi quo modo ii qui ex hoc genere in curatione erant, eo vitio, aut morbo, qui curationi cauſſam dabat, liberati fuerint.

1) Walth. tamen 1. *Miſc.* 38. in prodigo requirit etiam decretum, vel ſententiam, quia & in iis, quæ ipſo iure fiunt, ſententia tamen requiratur. *Cap. cum ſecundum, de haret. in 6.* Putarem, ſententiam requiri non ad id, ut recipiat adminiſtrationem: ſed ut declaretur, ad ſanos mores revertiſſe. Quod ubi conſtabit, ipſo iure a curatore liber erit; nec neceſſe, id ſententia exprimi.

C A P. XXIII.

De curatoribus bonorum: quibus bonis dentur: a quibus: quæ eorum cura, quidve contineat.

Tranſitio, & diviſio. I.
Quænam ſervanda, ut bonis iure curator detur. II.
Bonorum curatores idonei ſoli cives Romani, maſculi, ſanæ mentis, maiores XXV. annis. III.
Quibus ex cauſis curator bonis detur. IV.
Curator datur hereditati iacenti. Datur & bonis, quorum in poſſeſſionem miſſus eſt pupillus ex Edicto Carboniano, ſi adverſarius non ſatiſdet. V.
Datur bonis, ventre in poſſeſſionem miſſo: VI.
Item, domino ab hoſtibus capto: VII.
Item, creditoribus miſſis in poſſeſſionem bonorum debitoris: VIII.
Item, pupillo miſſo in poſſeſſionem bonorum tutoris: IX.
Item ſi claræ perſonæ bona diſtrahi debeant ob æs alienum. X.
A quibus magiſtratibus dentur bonis curatores. XI.
Curator bonis nec lege datur, neque teſtamento, præterquam ventri a patre, qui confirmatur. An ex inquiſitione. XII.
Dandus pure, non ex die, vel conditione, neque ad diem, vel conditionem. XIII.
Curatores bonorum an ſatiſdare debeant, rem ſalvam fore. XIV. XVI.
Inviti an dentur. XV. XVI.
Curatoribus bonorum communis eſt cum tutoribus excuſatio, ſuſpecti accuſatio, & ſatiſdatio. XVI.
Quouſque porrigatur poteſtas curatoris bonorum. XVII. XVIII.
Modi finiendæ curationis bonorum communes, *vel* proprii. XIX.
Quibus ex cauſis finitur ipſo iure, vel decreto magiſtratus tutela, vel cura: iiſdem & curatio bonorum. XX.
Proprius modus finiendæ curationis bonorum, ſi ceſſet cauſa, propter quam datus curator. XXI.
Cur alia genera curæ omiſſa. XXII.

I. Dixi de cura, quæ ut plene, ita & vere cura eſt, quam qui obtinent, ideo proprie, & abſolute *curatores* vocantur, de quibus etiam a me coniunctim ſub hac appellatione hucuſque dictum eſt. Neque alia huius verbi ſignificatio eſſe ſolet in uſu iuris, cum de tutoribus, & curatoribus coniunctim agitur; cum tutela, & cura coniunctim nominantur. Nunc pro inſtituto dicam paucis de cura minore, quando id alterum curæ genus in rerum privatarum adminiſtratione initio poſuimus. Eſt autem hæc, ut initio attigi, eorum curatorum, qui, nulla habita ratione eius, cuius ea bona ſunt, aut eſſe poſſunt, bonis tantum ipſis certis curandis dantur. Unde & huius generis curatores non ſimpliciter curatores dicti, ſed cum adiuncto *curatores bonorum*. De quibus cum dixero, ſimul de cura eorum dixero, quando exſiſtat, quid contineat, quouſque perſeveret. Tot enim ſunt, quæ de his curatoribus ſimiliter, ut de ceteris, quærantur: quemadmodum recte conſtituantur, ut exinde delatam curam obtineant: conſtitutis quæ, & quanta hæc poteſtas ſit, quam

Digitized by Google

quam obtinent: quando hac cura, & poteſtate defungantur, ut curatores eſſe deſinant. De quibus pauca ſunt, quæ moneamus.

II. Principio curatorem hic conſtitutum volumus. In quo idem tenendum eſt, quod in tutoribus, & curatoribus cæteris conſtituendis conſtanter ſervari, diximus: ut tum curator bonis datus intelligatur, cum iure datus fuerit. Ut autem iure detur, iiſdem rebus effici. In ſumma ſi curator detur conditione perſonæ idoneus; detur quibus bonis oportet; a quibus & quomodo oportet; tum nihil muneri delato obſtet, quominus obtineatur.

III. Curatorum in hac ſpecie conditio eadem, quæ cæterorum. De quibus ſi breviter dicendum eſt, quod fuſius expoſitum in ſuperiorum perſona, inde ſumi poteſt: ſoli hic idonei cives Romani, ut hac parte ſciamus, excluſos in totum ſervos, & deportatos, quorum illi iure civili pro nullis, hi mortuorum loco habentur. *L. quod attinet, D. de reg. iur. L. 1. §. penult. D. de bon. poſſ. contr. tab.* Inter cives Romanos ſoli maſculi. Nam fœminæ muneribus publicis, & civilibus non funguntur. *L. fœminæ, D. de reg. iur.* Inter maſculos ſoli, qui iudicio ſunt præditi: non etiam furioſi, aut dementes, aut prodigi, quorum, ut de rebus nullum iudicium eſt, ita nulla cura, aut adminiſtratio, quæ ab intelligentia proficiſcitur, eſſe poteſt. Inter ſanos ſoli maiores viginti quinque annis. Nam minores abſurdum ſit alienis curandis adhiberi, qui ne ſua quidem per ætatem idonee curare poſſunt. *§. item maior, Inſt. de exc. tut. L. ult. C. de leg. tut.* Quam ob cauſſam & ipſi curatore indigent. *L. 1. in fin. D. de minor.*

IV. Bonis quoque curatorem dari poſſe, placet, non promiſcue: ſed iis, quæ hoc auxilio ſine iniuria cuiuſquam egere viſa ſunt. Id autem tunc accidit, cum dominus nullus apparet, & utilitas exigit, ut ſit interim, qui bona curet, ne depereant. Ut vero dominus nullus appareat, accidere ſolet his modis, vel quia, domino defuncto, nemo ſtatim exſiſtit heres; nec quando exiſtat, ſcitur: vel quia vivit, qui pro domino habetur, idemque heres, ſed qui in utero eſt, ut incertum ſit adhuc, vivus in lucem proditurus ſit, an abortivus; vel quia quem dominum prius fuiſſe conſtat, ab hoſtibus captus eſt: vel quia ita vivit dominus, & in civitate eſt, ut tamen latitet, ut creditores ſuos fruſtretur. Nec dubium eſt, quin his caſibus non ſine magno damno futuri domini, aut creditorum bona peritura ſint, vel deteriora futura, ſi curatorem non habebunt. Quamobrem totidem in cauſſis receptum, ut bonis curator detur.

V. Cauſſæ ergo quatuor. Una, [1] cum, domino defuncto, nondum quiſquam ei ſucceſſit, quæ ſpecies indicatur in *L. 1. in fin. D. de mun. & hon.* Adde, dum heres inſtitutus ſit ſub conditione, cui parere non poteſt, cuius incertitudo longiorem moram creditoribus, & periculum rebus adferat. Qua in ſpecie, poſtulantibus creditoribus, curator conſtituitur. Sic hoc explicatur in *L. 1. D. de cur. bon. dand.* [2] *L. ſi quis inſtituatur, 23. §. 2. & 3. D. de her. inſt.* Quo ex genere eſt, quod, ex Carboniano edicto bonorum poſſeſſione impuberi petita, placet, interdum curatorem bonis dari. Quæ ſpecies item proponitur in *d. L. 1. circa fin. D. de mun. & hon.* Id autem ita fit. Sic enim eſt controverſia, quæ impuberi, qui dicitur filius defuncti, movetur de ſtatu: ut ea differatur in tempus pubertatis eius. Per quod tempus omne incertum eſt, quis futurus ſit heres. Tum ergo ſic impuberi per id tempus conſulitur, itemque eius adverſario: ut mittantur ſimul in poſſeſſionem bonorum. Bonis autem, eorumque adminiſtrationi hoc modo: ut, ſi adverſarius velit, ſibi committi adminiſtrationem, audiatur, ſi ſatiſdet eo nomine pupillo: ſi non ſatiſdet, tum conſtituatur curator, per quem bona adminiſtrentur. Hoc in *L. 5. §. 2. D. de Carbon. edict.*

VI. Altera cauſſa eſt, cum mulier gravida geſtat in utero puerum, qui, ſi natus eſſet, vere heres foret defuncto. Huic ventri, id eſt huic puero, qui in ventre eſt, negavimus ſupra tutorem dari poſſe. Ei tamen ad bona, quæ ei delata ſunt, conſervanda curatore aliquo opus eſſe, conſtat. Itaque & huic curator datur, ut

horum

1) Ut dum heredes inſtituti deliberant, *L. 3. de cur. fur.* ubi hereditati iacenti datur. Quod procedit etiam in ſuis heredibus. Piagg. *de Tut. & curatore*, Q. 2. n. 43. Quia enim hi habent abſtinendi beneficium: incongruum, ſi creditoribus expectandum, dum ſe immiſcuerint. Iaſ. *in L. in ſuis*, 11. *a.* 10. *de lib. & poſt.* Piagg. *d. n.* 43. ſcribit, hunc eſſe caſum *pro amico*. Caſus *pro amico* vocant DD. in quibus iudex cui parti velit, gratificari poſſit; & quæſtionem *pro amico*, in qua DD. dicunt, ſe paratos conſulere quod amicus efflagitaverit. Unde evenit, ſæpe contraria conſulentium reſponſa in lucem edi. Ang. Matthæac: *Lib. 3. de Via iur. C. ult. n.* 15. Sed graviter Theſaur. *Deciſ.* 89. n. 3. *Soleo ego dicere*, ſcribit, *quod potius ſit caſus pro diabolo.* Et *Deciſ.* 206. *n.* 13. *Neque puto, poſſe reperiri caſum aliquem, qui dici poſſit* pro amico: *ſed potius* pro diabolo, *cum det cauſſam ad inferos detradendi.*

2) Ubi tamen in Florentin. *d.* §. 2. & 3. legitur, *procuratores*. Sed emendatiores Codices habent, *curatores*. Vid. A. Fab. 5. *Coniect.* 18.

horum utrunque traditur in *L. ventri, D. de tut. & cur. dat.* Hic curator, quia ventris nomine datur, dicitur interdum ventri dari, & ventris eſſe curator, ut *d. L. ventri. de tut. & cur. L. inter, D. de adminiſt. tut.* Quia autem re vera datur bonis: idcirco alias dicitur bonorum curator ventris nomine, ut *L. bonorum, D. de cur. fur.*

VII. Tertia cauſa eſt, cum dominus ab hoſtibus captus eſt, & reverti ſperatur. Recenſetur & hæc ſpecies in *d. L. 1. circa fin. D. de mun. & hon.* habetque manifeſtam rationem, cur civi ita capto per hanc abſentiam curatoris bonorum auxilio conſulatur.

VIII. Poſtrema cauſſa pertinet ad eos debitores, qui in ea cauſſa ſunt, ut eorum bona venire debeant. Quo in numero generaliter ſunt omnes, qui latitant, neque defenduntur. Adverſus quos ita proſpectum eſt edicto: ut mittantur creditores in poſſeſſionem bonorum latitantis ea lege, ut, ſi pergat latitare, bona etiam diſtrahi a prætore iubeantur. *L. item, 21. §. hæc autem, D. ex quib. cauſ. mai.* Ac tum 3 his bonis ad eam rem, poſtulantibus creditoribus, curator conſtituitur ea forma, atque ordine, qui deſcribitur in *L. 2. D. de cur. bonis dan.* De quo amplius in re iudiciaria nobis dicendum eſt, cum ad eos ventum erit, qui, ne ſecum agi poſſit, latitant, atque ita creditores ſuos fruſtrantur.

IX. His proximus eſt ſuſpectus tutor, qui, ne alimenta decernantur pupillo, ſui copiam perſeverat non facere. Præcipitur enim, ut is rebus ſuis careat, reique ſervandæ cauſſa pupillus mittatur in poſſeſſionem bonorum eius; quæque mora deteriora futura ſunt, curatore dato, diſtrahi iubentur. *L. impuberibus, §. 1. D. de ſuſpect. tut.*

X. Specialiter autem idem conſtitutum in clara perſona, veluti ſenatoris, vel uxoris eius, etiamſi non latitet, favore perſonæ, illud videlicet, ut, quo honeſtius, ex bonis eius, quantum poteſt, creditoribus ſolvatur, curator conſtituatur diſtrahendorum bonorum gratia. *L. 5. D. de cur. fur.*

XI. Datur curator bonis ab iiſdem magiſtratibus, a quibus reliqui curatores, id eſt ab iis, qui iuriſdictioni præſunt, puta olim Romæ a prætore, in provinciis a præſidibus earum. *d. L. 2. de cur. bon. dand. d. L. 5. L. bonorum, D. de cur. fur.*

XII. Cæterum neque lege datur quiſquam curator bonis, neque teſtamento, præterquam ventri. Cui ſi a patre teſtamento datus ſit: omnimodo a prætore confirmari debet. *L. ſi filio, D. de conf. tut.* Si a patre naturali filio, cui nihil relictum ſit; confirmatur ex inquiſitione. *L. naturali, D. de conf. tut. d. L. bonorum, D. de cur. fur.* Hoc ideo receptum, præcipue in curatore ventri dato, quia hic, cum ætati detur, aut rebus propter ætatem, pro vero curatore quodammodo habendus eſt,

XIII. Datur bonis curator eadem lege, qua cæteri curatores, nempe pure & ſimpliciter, non ex die, aut ſub conditione: non ad diem, vel conditionem. Sic enim recte colligemus: Non admittit iſta tutoris datio. *L. muto, §. ſub conditione, D. de tut. L. actus, D. de reg. iur.* Non admittet igitur nec datio curatoris, cum, ut ſupra monuimus, in his, quæ de tutoribus tradita ſunt, niſi quid aliter nominatim de curatoribus proditum ſit, coniunctim tutoribus curatores accipi debeant. Quæ Ulpiani definitio eſt in *L. qui neque, §. 1. D. de reb. eor. qui ſub. tut.*

XIV. Sed & ſatiſdatio, rem ſalvam fore, ab hoc genere curatorum itidem, ut a reliquis curatoribus exigitur. Traditum de curatore bonorum ventris nomine dato in *L. bonorum, D. de cur. fur.* nihil cauſſæ eſt, cur non debeat ad cæteros transferri. Quod tamen non putem, ad curatorem bonorum latitantis debitoris pertinere. Nam hic, cum niſi volens curator fiat, ut mox dicetur, *L. 2. §. quæritur, D. de cur. bon. dand.* non poteſt invitus ſuperiore datione onerari. Alioqui, hac exacta, ſtatim dicturus ſit, ſe curatorem eſſe nolle; quod illi conceditur. Sed etſi curator ventri datus teſtamento a patre vero confirmatus ſit citra inquiſitionem; aut a patre naturali datus confirmatus ſit ex inquiſitione, ut fieri ſolere, ſupra diximus; hic placet, ceſſare ſatiſdationem, *L. bonorum, D. de cur. fur.* In quo exemplum tutorum & curatorum aliorum hoc modo confirmatorum ſequimur. De quibus eſt *Inſt. de ſatiſdat. tut. in princ.*

XV. Delata iure ex ſupra ſcriptis cauſſis bonorum cura, ne ſic quidem continuo obtinetur, ut ſtatim curator fiat, cui ea cura delata eſt; ſed quod in tutela, & plena cura fieri diximus, idem in hac quoque cura accidit: ut delatam quædam in totum removeant, quædam morentur; ſed pau-

3) De quo vid. infra *Lib. XXIII. Cap. 17.*

paulum diſſimiliter. Nam ſnperiora duo cum pnblica munera ſint: niſi quid extrinſecus interveniat, quod obſtet, neceſſitate ſubeuntur: non voluntate aut ſuſcipiuntur, aut recuſantur. Cura honorum non ex omnibus ſupra ſcriptis cauſſis munus publicum eſt, ut neceſſe ſit, ex omnibus delatam ſubire. Ibi non habetur publicum munus, cum datur curator bonis latitantis debitoris. Certe his bonis placet neminem curatorem invitum, ſed ſolum volentem dari. *L.* 2. §. *quæritur*, *D. de cur. bon. dand.* Nec abs re. Nam, cum hic detur curator de conſenſu privato creditorum, ut declaratur in *d. L.* 2. *in princ.* apparet, rem hic geri, quæ privati iuris ſit magis, quam publici. Quod ſi hic nemo fit curator invitus: hanc curam delatam ſola voluntas detrectantis removet, neque hic alia cauſſa deſideratur.

XVI. Ex cæteris cauſſis cura honorum & ipſa inter munera publica habetur, recenſeturque in hoc numero in *L.* 1. *circa fin. D. de mun. & hon.* Quæ res facit, ut ex his cauſſis cura bonorum alicui delata eadem neceſſitate ſuſcipiendi teneatur, qua tutela, & plena cura; eademque iiſdem rebus extrinſecus intervenientibus removeatur. Sunt ergo ad hanc quoque curam removendam, aut minuendam iuſtæ illæ cauſſæ tres communes, inſta excuſatio, ſuſpecti crimen, & omiſſa, quibus in cauſſis ea exigitur, ſatiſdatio. Quæ a tutela, & cura excuſationes ſunt, dicuntur exemplo cæterorum munerum tribui. *Inſtit. de exc. tut. in princ.* Ex quo intelligitur, tribui eas & cæteris muneribus publicis. Quo in numero eſſe curam bonorum ex ſupra ſcriptis cauſſis, diximus. De ſuſpecti autem crimine in hac ſpecie ita ſcribit Ulpianus in *L.* 3. §. *non tantum*, *D. de* ſuſpect. tut. *Non tantum autem adoleſcentis curator, ſed etiam furioſi, vel prodigi, ut ſuſpectus, removeri poteſt. Sed & ſi quis curam ventris, bonorumve adminiſtrat: non carebit huius criminis metu.* Quod ſi in hoc genere curæ etiam ſatiſdatio exigitur, nt exigi interdum, paulo ante oſtendimus: *L. bonorum*, *D. de cur. fur.* neceſſe, & huius recuſatæ eam pœnam eſſe, quam in tutela, & plena cura eſſe, diximus: ut denegetur curatori rerum adminiſtratio, *L. conſilio*, §. 1. §. *cum dementis*, *D. de cur. fur.* verum hac lege: ut quoniam eius recuſatio ei ad liberationem prodeſſe non debet, nihilominns interim periculo adminiſtrationis ſubiiciatur. Quæ impedimenta obtinendæ curæ cum hæc cura habeat cum ſuperioribus muneribus communia: communibns quoque præceptis & ipſa in hac re utatur, neceſſe eſt. De quibus cum abunde dixerimus in tutela: illinc, quæ huc pertineant, aſſumere oportebit.

XVII. Qui curator ita datus erit, ut ſupra diximus, quem eundem nihil ſuperiorum a cura delata removebit: is eſt curator bonorum iure conſtitutus, de quo nunc agimus. Huius cura qualis ſit, & quid contineat, deinceps quæritur. Et habet hæc cura cum ſuperioribus muneribus duobus hæc communia: ut eum, cui commiſſa eſt, primum ſubiiciat obligationi rectæ adminiſtrationis ſimiliter, ut tutores, & curatores cæteros: tum, quod neceſſe eſt, poteſtatem habeat adiunctam convenientem rei gerendæ. Illud quærimus potiſſimum hoc loco, quæ, & quanta hæc ſit poteſtas, ut quæ, quantum ſibi ſumit in rerum alienarum adminiſtratione, tantum domini libertati in ea adminiſtratione detrahat. Cuins imminutionis ratio in his omnibus muneribus, ut ſæpe iam monui, ad quæſtionem de ſtatu perſonæ, de quo nobis inſtitutus ſermo eſt, ſola pertinet. Et quid differat huius curæ adminiſtratio, & poteſtas ab ea cura pleniore, de qua ſupra ſeparatim egimus, quoniam breviter, & dilucide complexus eſt Hermogenianus in *L. inter*, 48. *D. de adm. tut.* eius verbis ad eam rem indicandam nunc utemur. *Inter bonorum*, inquit, *ventriſque curatorem, & inter curatorem furioſi, itemque prodigi, pupillive magna eſt differentia, quippe cum illis quidem plane rerum adminiſtratio: duobus autem ſuperioribus ſola cuſtodia, & rerum, quæ deteriores futuræ ſunt, venditio committatur.* Hæc ille. In quibus ne *cuſtodiæ* verbum nos fallat, cuſtodiam paulo latius hic intelligere debemus, non obſervationem tantum rerum, & curam, ne quid ex his ſubtrahatur, ut fit cum creditores rei ſervandæ cauſſa, vel quia damni infecti non cavetur, mittuntur in poſſeſſionem: *L.* 3. §. *ultim. D. de acq. poſſ.* ſed etiam eam, qua fiat, ut uſucapiones cœptæ interpellentur, & debitores ne liberentur. Hoc enim curatoris officio tribuitur in *d. L.* 1. illic, *ſed & in bonis*, *D. de muner. & hon.* Quorum in utroque etiam agendi poteſtatem ad eas res neceſſariam curatori bonorum tribui, ſignificatur. Nam neo uſucapio, ſen longi temporis præſcriptio interrumpitur, niſi rem ab alio poſſeſſam vindicando, idque lite de ea re conteſtata: *L. nemo*, *C. de acq. poſſ.* *L. neque C. in quib. cauſ. ceſſ. long. temp. præſcr.* nec temporales actiones aliter,

quam

quam litis conteſtatione perpetuantur. *L. ult. in fi. D. de fid. tut.* Nec mirum *cuſtodiæ* verbo iſta contineri, dici. Sic enim futurum eſt, ut, interpellata uſucapione, ſerventur res in iiſdem bonis; & actiones perſonales, quæ tempore periturae erant, retineantur: quorum utrunque vere cuſtodiæ eſt. Extra has cauſſas cum ſit omnis aliarum rerum alienatio, item novatio, tranſactio, liberatioque debitorum omnis, niſi quæ per ſolutionem contingit: etiam 4 eas res omnes curatori bonorum denegatas eſſe, intelligere debemus. Quæ tamen res, dum a donatione abſint, curatoribus adoleſcentis, furioſi, prodigi permiſſæ ſunt, quia hic commiſſa eſt, ut dixi, plena cura, eoque & plena adminiſtratio. *d. L. inter, D. de admin. tut.*

XVIII. Quod tamen dixi, curatoribus bonorum denegatam alienationem, in cæteris locum habet, quibus de diſtractione bonorum nihil nominatim conceditur: non pertinet ad eos, qui diſtrahendis bonis dati ſunt, quales ſunt, qui dantur bonis debitoris latitantis, aut bonis claræ perſonæ, quæ ſolvendo non eſt, quamvis non latitet, de quibus dixi paulo ante. In his vel ipſa conſtitutionis verba; ſi minus verba, at certe finis ſatis arguit, his præter cuſtodiam bonorum etiam diſtractionem committi. Sed diſtractio, inquam, ſola his committitur, non etiam alia quævis alienatio, nec reliqua illa, quæ modo commemoravi, quæ ſunt plenæ adminiſtrationis. Ita fit, ut hæc quoque ſpecies curæ poteſtate adminiſtrationis longe diſtet ab illa pleniore. Huius quidem generis curatori etiam cuſtodiam bonorum, donec diſtracta ſint, committi, certum eſt. Nam quomodo diſtrahentur, niſi erunt, quæ diſtrahi poſſint? & quomodo erunt, quæ poſſint niſi ſi ad eum uſum cuſtodita fuerint, ut poſſent? Et ideo placet, in hoc genere curatorum etiam eis actiones utiles competere ad res ſervandas, uti ſimiliter & adverſus eos competunt. *L. 1. in pr. & §. 1. D. de cur. bon. dand.*

XIX. Quod reliquum eſt, finitur & hæc cura, & cum cura ſuperior poteſtas omnis, ſuis modis, in quibus ſunt itidem, ut in cura pleniore, quidam communes, quidam huius generis proprii.

XX. Communes iidem illi, quos plenæ curæ cum tutela communes eſſe, diximus; non ii tantum, qui tutelam, aut curam ipſo iure finiunt, veluti ſi curator bonis datus in ſervitutem redactus, aut deportatus fuerit; ſed & ii, qui id efficiunt, interpoſita auctoritate, & ſententia magiſtratus. Nam & curator ventri, aut aliter bonis datus, ex iiſdem cauſſis ſuſpectus poſtulari, ac removeri poteſt. *L. 3. §. non tantum, D. de ſuſp. tut.* Proinde & ex iiſdem cauſſis a cura cœpta eius excuſationem admittemus, quam quidem invitus ſuſcipere coactus fuerit. Nam ſi, quam invitus ſuſcipere non cogebatur, volens ſubiit: eam poſtea detrectare non poteſt. Qualis eſt is, qui bonis latitantis diſtrahendis curator datus eſt. Sunt enim excuſationes ad munera neceſſaria detrectanda, non ad voluntaria pro libidine excutienda introducta. *L. 1. D. de vacat. muner.*

XXI. Proprii modi finiendæ curæ bonorum ſunt ii, qui in alias ſpecies non cadunt. Hi quinam ſint, non difficile eſt ex ipſa conſtitutione curatoris intelligere; quandoquidem huic rei uniuſcuiuſque curæ conſtitutio modum, & finem facit. Conſtituitur namque omnis curator bonorum certis de cauſſis, & certi temporis cauſſa, quo per id tempus bonis aliena cura conſulatur. Quocirca, his cauſſis, atque hoc tempore finito, perſpicuum eſt ex ipſa conſtitutione, curam eo tempore definitam eodem tempore finiri. Qui curator datur ventri, aperte tandiu datur, quandiu filius naſciturus in ventre eſt. Proinde datus tunc curator eſſe deſinet, cum conſtare cœperit, iam amplius neminem in ventre eſſe, ideſt cum mulier vel pepererit, vel abortum fecerit; vel conſtabit, prius eam uterum non geſtaſſe. Qui datur bonis defuncti, quandiu nullus exſiſtit heres: haud dubie & hic ita datur, ut, cum aliquis heres exſtiterit, ipſe curator eſſe deſinat. Sic & qui datur bonis eius, qui apud hoſtes eſt, & reverti ſperatur; hunc ipſa conſtitutio declarat, ita datum, ut ne ſit curatnr, cum is qui captus erat, aut redierit ab hoſtibus, aut apud eos deceſſerit. Et qui datur bonis debitoris diſtrahendis, eum ita datum apparet: ut, quoad bona diſtracta ſint, curator maneat; cum autem diſtracta fuerint, ipſa diſtractio, ut negotio commiſſo, ita & officio finem adferat. Ac de cura bonorum, deque eorum curatoribus ſatis.

XXII.

4) An igitur & eas actiones tantum exercere poteſt, quæ tempore perituræ? Ita volunt DD. *per L. 14. de reb. auct. iud. poſſ.* quos refellit A. Fab. 1. *Iuriſpr. 12. Pr. 3. p. 738. & ſeq.* quia non eadem ratio rerum vendendarum, & actionum exercendarum. Actiones, licet non omnes olim perirent tempore, fiunt tamen deteriores ob difficiliorem probationem eorum, quæ in facto poſita, morientibus teſtibus, intercidentibus probationibus. Deinde nec quicquam patrimonium deminuitur actiones exercendo, quia quod exigitur, plus eſt, quam actio; illius fructus, & effectus.

XXII. Sunt & aliæ ſpecies euræ bonorum non paucæ, quæ eommemorantur in *L.* 1. circa finem, ſed maxime in *L. ult. in pr. & deinceps, D. de muner. & hon.* ſed quæ ad hunc loeum & inſtitutam tractationem nihil pertinent. Sunt enim eiuſmodi, quæ publicam eauſſam, & adminiſtrationem habeant non ad privatos, ſed ad rempublicam pertinentem, ut annonæ, frumenti, olei publici cura; locorum publieorum euratio; peeuniæ publicæ exactio, & aliæ innumeræ, quales recenſentur in *d. L. ult.* Nos in tractatione iuris privati verſantes, de iis curis bonorum agimus, quæ conſiſtunt in privatorum bonorum adminiſtratione. Ideo totum id genus ſuperius, ut alienum ab inſtituto, conſulto hoc loco omittimus: cui ſuus locus futurus eſt in tractatione iuris publici.

C A P. XXIV.

De emendatione propinquorum, & magiſtrorum: tum de conditione fœminarum.

Tranſitio. I.
Emendatio minorum propinquis, diſcentium magiſtris conceſſa. Et quo iure. II.
Differt a tutela, & cura. III.
Exponitur L. unic. C. de emendat. propinquor. *Domeſticæ emendationis ius quibus, in quos, quibus in cauſis tributum, quis eius modus*. IV. ſeqq.
De præceptorum iure, ac poteſtate. VIII.
Quare ſui iuris, ſuæque poteſtatis eſſe dicantur qui ſub tutela, vel cura, vel propinquorum, aut præceptorum emendatione ſunt. IX.
Perſonarum ſui iuris diviſio. X.
Uxores hodie non ſunt in poteſtate mariti. XI.
Qua parte fœminæ deteriore conditione ſint, quam viri. XII.

I. DE tutela, & eura ſatis dictum eſt. Quod fuit id alienæ poteſtatis genus, quod ii, qui ſunt ſui iuris, pro conditione perſonarum a tutoribus, & curatoribus pati coguntur in rerum ſuarum adminiſtratione. In quo quia ineſt nonnulla illa, de qua initio ſum præfatus, imminutio libertatis eorum, qui ſub tutela, vel cura ſunt; vel hinc genus ipſum ad ſtatum perſonarum, eoque etiam ad hunc locum pertinere, iam ſatis eonſtare, puto. Alterum genus poteſtatis eſſe diximus, cui iidem illi non diſſimili genere imminutionis pro conditione item perſonæ ſubiecti ſunt, quod verſatur in morum inſpectione, & emendatione. De quo ſupereſt, ut pro inſtituto iam dicatur.

II. Igitur, ut propoſui, etiam ii qui ſunt ſui iuris, ut eſt inſcitia, & levitas ineuntis ætatis, ut plurimum indigent alieno ductu, & moderatione. Tales ſunt minores viginti quinque annis, qui propter vitium ætatis in moribus multa ſæpe peccant, quæ ex eorum uſu ſit corrigi, & emendari: ut diſcant ſibi moderari, turpia & noxia fugere, tenere in vita rectum curſum, quoad illa ætas capere poteſt. Huius emendationis poteſtas quibuſdam etiam in invitos iure permiſſa eſt, tanquam morum moderatoribus, iiſque aliis, quam tutoribus, aut curatoribus; iiſdemque, quorum in poteſtate non ſint, qui emendantur. Hi moderatores, ut dixi, ſunt duo: minoribus propinqui, diſcentibus magiſtri. De quibus, uti & de eorum poteſtate ad ſuperiorem emendationem ideo, ut puto, nihil attingitur in iure perſonarum in Inſtitutionibus, aut alibi in Pandectis: quia propinquorum emendatio poſterioribus legibus eonſtituta, veteribus Iuriſeonſultis, quorum ex libris Inſtitutiones ſumptæ ſunt, cognita non fuit: magiſtrorum autem emendatio nulla lege introducta, magis ſententia Iuriſeonſultorum, quam certo iure continetur. Sed tamen cum ſit utraque poteſtas conſtituta poſtea, & permiſſa legibus; prior quidem lege Valentiniani, & Valentis, de qua mox; poſterior autem hoc ipſo, quod, quæ erant de ea ſententiæ veterum, in Pandectas pro iure certo relatæ ſunt: non fuit ea poteſtas, quæ ad nonnullam ſtatus imminutionem pertinet, in quæſtione de ſtatu perſonarum a nobis prætermittenda.

III. Tutelæ, aut curæ ſpeciem non eſſe hanc inſpectionem morum, ſed in alio genere ponendam fuiſſe, illud certiſſimo argumento eſſe poteſt, quod aliis eiuſmodi inſpectio, & emendatio tribuitur, quam tutoribus, aut curatoribus. Et vero propinquos, aut magiſtros propter iſtam emendandi poteſtatem euratores diei, nunquam

quam legimus: tutores multo minus. Nec mirum. Cura enim tunc ſolum recte dicitur, cum eſt neceſſaria, ideſt cum quid ita iniungitur: ut cui iniungitur, id curare neceſſe habeat. Quod autem libere pro arbitrio quis attingit, & libere omittit, id curæ, & ſollicitudini tribui non poteſt.

IV. Sed redeo ad ſuperiores moderatores. In quibus primi ſunt propinqui, de quorum poteſtate in hac ſpecie exſtat conſtitutio Valentiniani, & Valentis, *L. unica, C. de emendat. propinqu.* cuius de ſententia ut facilius poſtea cognoſci poſſit, & certius, eius verba ſubiiciam. Aiunt Imperatores: ***In corrigendis minoribus pro qualitate delicti ſenioribus propinquis tribuimus poteſtatem, ut quos ad vitæ decora domeſticæ laudis exempla non provocant, ſaltem correctionis medicina compellat. Neque tamen nos in puniendis minorum vitiis poteſtatem in immenſum extendi volumus: ſed iure patrio auctoritas corrigat propinqui iuvenis erratum, & privata animadverſione compeſcat. Quod ſi atrocitas facti ius domeſticæ emendationis excedat: placet, enormis delicti reos dedi iudicum notioni.*** Hactenus conſtitutio: nunc ſententia breviter expendatur. In qua hæc capita ſumma animadvertenda ſunt: in quos conſtituatur iſta emendatio, quibus attribuatur, ob quæ facta, tum quis ſit emendationis modus.

V. De ſingulis ſic conſtitutio eſt. Permittitur hæc poteſtas in minores propinquos, propter lubricum, & inſcitiam ætatis videlicet, quæ præcipue moderatore, & correctore indiget. Permittitur [1] propinquis ſenioribus, quippe hi ſunt, qui propter neceſſitudinem ſanguinis optime affecti ſint erga minores propinquos, ut his quoque quam optime conſultum velint, & in eorum recta inſtitutione etiam communis familiæ decus, & dignitatem tueri; propter ætatem autem iam maturam conſilio, & prudentia valeant, ut ſcire poſſint, quid rectum ſit, aut pravum; tum videre quibus rebus minores propinqui delinquentes a levitate ſint, & turpitudine revocandi. *Seniores* ſic accipiemus: maiores viginti quinque annis, quia lex *ſeniores minoribus* opponit. Et quoniam adiicit conſtitutio paulo poſt, permittere ſe hanc poteſtatem ita, ut corrigat auctoritas delictum *iure patrio*: hinc intelligi poteſt, iis ſolum propinquis permitti, qui patrum locum obtinere poſſunt. Intelligo iis, qui ea ætate excedunt minores, qua ſolent patres filios. Sed permittitur huius ætatis propinquis ſine diſcrimine cognationis, aut ſexus. Proinde non agnatis ſolum, ſed & cognatis: neque his maſculis tantum, ſed & fœminis, puta matribus, & ſecundum matrem ſi qui, ſive quæ erunt ex cognatione maxime propinqui propinquæve.

VI. Iam his factis conſtituitur iſta emendatio. Permittitur non in omnibus minorum delictis: ſed in minoribus erratis, & iis, quæ privata animadverſione corrigi poſſunt: in atrocibus autem, & enormibus iubentur minores rei dedi iudicum notioni. Quo ſignificatur, non poſſe ſeniores propinquos in his delictis imponendi ſupplicii poteſtatem ſibi ſumere: ſed hanc iudicibus permittere debere. Vocat autem conſtitutio atrocia, & enormia delicta, quæ ætatis normam, & ſolitum excedunt, qualia ſunt omnia crimina, in quæ legibus publicorum iudiciorum pœnæ conſtitutæ ſunt, ut homicidium, adulterium, raptus, latrocinium, & ſimilia.

VII. Ad extremum & modus correctioni in cæteris delictis ea lege præſcribitur. In quo hæc præcipi obſervandum eſt: ut ſit privata, & domeſtica emendatio: ut pro qualitate delicti; ut contineatur intra ius patrium. Domeſtica, ne palam, & publice, ac velut ad exemplum in delinquentem edatur, ut hoc modo videatur non tam ad emendationem caſtigati, quam ad ignominiam comparata. Pro qualitate delicti, ut intelligatur, nihil hic licere ſenioribus in minores ſtatuere pro libidine: ſed animadverſionem conſiſtere debere intra moderationem cuique delicto convenientem. Ut contineatur intra ius patrium, ideſt ut ſit animadverſio non acerba, & atrox: ſed qualis eſſe ſolet patris in liberos, non ad vindictam ſcilicet, ſed ad emendationem pietatis lenitate conditam, procul omni ſævitia, quæ corpus debilitet, aut lædat atrocius, ſicuti ab Hadriano bene dictum eſt, pa-

1) Maxime patruis. Unde Perſius, *Sat.* 1.

—— Et nucibus facimus quæcunque reliſtis,
Cum ſapimus patruos.

Et Horat. 2. *Sat.* 3.

—— Ne ſis patruus mihi.

Et 3. *Od.* 12.

—— Metuentes patruæ verbera linguæ.

Ubi Lambinus, patruos incorruptius patribus iudicare de peccatis nepotum, cum impotenti affectu, quo patres plura filiorum errata diſſimulant, liberi ſint. Et Hotom. *in §. duorum, I. de nupt.*

triam poteſtatem in pietate debere, non in atrocitate conſiſtere. *L. Divus D. de Leg. Pompei. de parricid.*

VIII. De magiſtris, & iis qui ſuæ diſciplinæ aliquos traditos habent, exſtant breves hæ veterum ſententiæ. Ulpiani, & Pauli, quæ, quid ſuperioribus liceat ad minorum ſibi commiſſorum emendationem, oſtendunt: levem caſtigationem conceſſam eſſe docenti ita, ut nullam hic actionem iniuriarum metuat. Præceptoris autem [2] nimiam ſævitiam culpæ aſſignari. *L. 5. in fi. L. 6. D. ad Leg. Aquil.* Levis caſtigatio eſt, quæ corpus non faciens in poſterum deterius, valet temporis cauſſa ad monendum, ad pigritiam excitandam, ad proterviam, & leves, ac vagos impetus ætatis reprimendos, ad delicta corrigenda. Nimia autem ſævitia præceptoris eſt animadverſio, quæ monendi quidem cauſſa adhibetur, aut emendandi, ſed eo uſque progreditur: ut corporis partem aliquam frangat, debilitet, aut deturpet. Qualis in *d. L. 5. in fi.* proponitur eius ſutoris, qui puero diſcenti parum bene facienti, quod demonſtraverat, forma calcei cervicem percuſſit ita, ut oculus puero perfunderetur.

IX. Et non longius imminutio eſt libertatis eorum, quibus ſuperiores rectores iure datos, diximus. Sed tamen imminutionem videri neceſſe eſt. Sunt enim illi rectorum iſtorum in ſpeciem nonnulla poteſtate, quam aut in rerum adminiſtratione, aut in morum emendatione pati debeant. Cur ergo dicuntur nihilominus iſti omnes ſui iuris, & ſuæ poteſtatis atque adeo non eſſe in poteſtate? ſic enim dicuntur *Inſt. de tutel. in pr.* Id etſi attigi ſupra initio, cum primum de hoc genere perſonarum inſtitutus eſt ſermo: tamen nunc, quando earum perſonarum conditio expoſita eſt, & dicendi maxime locus eſt, dicam paulo planius & fuſius, quod ad utrunque genus poteſtatis ſuperius pertineat. Non quia ſuperiores poteſtates ſunt, quas iſti in rebus ſuis, aut etiam in ſe experiri cogantur: ideo tamen hi dicuntur eſſe in poteſtate, duabus de cauſſis. Primum quia utraque poteſtas in eos tam exigua eſt, ut propemodum non ſentiatur, eoque indignum ſit ob rem tantillam eos negare eſſe ſui iuris, qui cætera omnia obtinent, quæ ſunt iuris, & poteſtatis privatæ. Sed, quod verius eſt, magiſque rem expedit, ipſa illa poteſtas utraque quantacunque eſt, ſi initium ſpectes, videtur eſſe eorum, qui regunt, & moderantur, poteſtas, quæ eadem & eorum, qui reguntur, libertatem minuat. Exitu autem ipſo, & effectu reperitur vere eorum, qui reguntur, poteſtas eſſe, quippe quæ ab initio eorum cauſſa comparata, etiam ad eorum non imminutionem, ſed amplificationem referatur: ut puta poteſtas tutorum, & curatorum, quæ videri poteſt imminutionem libertatis minorum continere, exigua eſt. Pertinet enim ad rerum rectam alienationem, & ad inhibendam minorum obligationem, aut profuſionem. Præterea videatur primo hæc poteſtas imminuere libertatem minorum. At re vera exitus hic eſt, ut per eam adminiſtrationem conſerventur res minorum, & augeantur. Eademque ratio eſt omnium aliorum, qui ſunt in curatione. Idem de emendatione propinquorum, & præceptorum licet videre. Quota enim portio eſt iuſtæ poteſtatis hæc mornm correctio? Tum autem ipſa hæc emendandi poteſtas videri poſſit prima fronte imminuere libertatem, & poteſtatem eius, qui corrigitur, quia ſæpe corrigitur nolens, ipſamque hanc vim invitus pati cogitur. Re autem vera ad eam poteſtatem augendam potius pertinet. Refertur enim ad eum, qui emendatur, bonis moribus, & utilium rerum cognitione inſtruendum, quæ res deinde illi ſalutem, utilitatem, decus adferant. Non ſic eſt poteſtas parentum. Hæc enim parentum cauſſa comparata eſt, non liberorum; eademque non unius partis iuris liberorum, ſed multarum, & magnarum imminutionem continet, ut ex iure poteſtatis eius intelligitur, de quo ante diximus, ut mirum non ſit, ſi hæc parentum poteſtas dicatur, quæ vere, & effectu parentum eſt tota; & ii in poteſtate, qui ei poteſtati ſubiiciuntur. Quod multo citius diximus de dominorum poteſtate.

X. Hæc in iis, qui ſunt ſui iuris, cum ita ſe habeant ad conditionem & ius perſonæ, ut ſupra diximus: ſic iam, puto, earum perſonarum diviſio recte nobis inſtituetur, ut dicamus earum perſonarum, quæ ſunt ſui iuris, quaſdam alienæ poteſtati eſſe obnoxias, quam in iis quidem, quæ ad ſe pertinent, & ſui commodi cauſſa pati cogantur; attamen pati cogantur,

2) Plutarch. *de Lib. Educat.* Ad ſtudia adducendi pueri verbis, & adhortationibus magis, quam verberibus, quæ ſervis potius, quam liberis, convenire videntur. Vid. Iacob. Pontan. *Vol. 1. Progymnaſm.* 58. De plagoſis præceptoribus vid. quæ ex Eraſmo, Bapt. Guarino, & aliis non inſcita refert Otto Meland. *Iocoſer.* 442. de virtutibus, vita, moribus bonorum magiſtrorum Plutarch. *d. Lib. de Edu.* Horol. Princ. *Lib.* 2. 39. de honore, reverentia, & obſequio iis debito Menoch. *de Arb. Cent. 5. Caſ. ultim.*

tur, eamque duplicem: unam in adminiſtratione rerum ſuarum, alteram in morum emendatione; quaſdam neutrius poteſtatis iure teneri. Has autem eſſe, quæ nec tutelæ, aut curæ ſubiiciuntur, nec propinquorum, aut præceptorum emendationi. Atque hæ demum ſunt, quas omni ſuperiorum poteſtatum ferendarum neceſſitate ſolutas vere, & plena poteſtate ſui iuris eſſe, dicere poſſumus.

XI. Quo loco monendi ſumus, in toto hoc genere perſonarum, quæ ſui iuris ſunt, non alia conditione habendos eſſe maſculos, alia fœminas: ſed utroſque in hac re eodem iure cenſeri. Nam primum fœminæ, quæ in parentum poteſtate non ſunt, æque ſui iuris ſiunt. Poteſtatem enim mariti in uxorem, quam fuiſſe olim in matremfamilias, ſcribit A. Gellius *Lib. XVIII. C. 6.* & quam innuere videtur Cicero in *Topicis* de matrefamilias loquens [3], ius noſtrum, quo utimur, non agnoſcit. Quo iure omnes matresfamilias non aliter dicuntur eſſe ſuæ poteſtatis, quam patresfamilias. *L. 4. D. de his, qui ſui vel al. iur.* Sed & liberi omnes, qui non ſunt in poteſtate parentum, ſine diſcrimine ſexus, dicuntur eſſe ſui iuris. *Inſt. eod. tit. in pr.* Sed nec in eos, qui poteſtate dominorum, & parentum ſoluti ſunt, cuiuſcunque ſint ſexus, alia poteſtas agnoſcitur, quam tutorum, aut curatorum, propinquorum ſeniorum, præceptorum, ut ante oſtendimus. Quo in numero non ſunt mariti erga uxores.

XII. Quid eſt igitur, quod dicuntur fœminæ [4] in multis iuris articulis deteriore conditione eſſe, quam maſculi? *L. in multis, D. de ſtat. hom.* Referri hoc debet non ad poteſtatem ullam, cui ſubiectæ ſint: ſed ad civilium munerum, & officiorum tractationem. Fœminæ, ut dixi, non minus ſui iuris ſunt, quam maſculi, nec cuiuſquam poteſtatem experiri coguntur in rerum ſuarum adminiſtratione, aut correctione morum magis, quam maſculi. Sed multa ſunt officia, non quæ homines ab hominibus accipiant, quod facere omnibus etiam fœminis conceſſum eſt: ſed quæ homines hominibus publice præſtent. Hæc vero præſtatio, & tractatio, tanquam ſexui minime conveniens, fœminis eſt interdicta, ſive quod illæ propter ignorantiam rerum ea officia recte obire non poſſint: ſive quod ea ab illis ſuſcipi, & alienis cauſſis ſe immiſcere ſit contra [5] pudicitiam ſexui congruentem. Quæ poſterior ratio redditur in *L. 1. §. ſecundo loco, D. de poſtul.* Ea ſunt omnia munera, & officia civilia, de quibus ita ſcriptum eſt in *L. fœminæ, D. de reg. iur. Fœminæ ab omnibus officiis civilibus, & publicis* [6] *remotæ ſunt. Et ideo nec iudices eſſe poſſunt, nec magiſtratum gerere, nec poſtulare, nec pro alio intervenire, nec procuratores exiſtere.* Atqui ne impuberes quidem ad hæc ipſa admittuntur, ut ibidem additum eſt. Quos tamen conſtat, dum patria poteſtate liberati ſint, maxime eſſe ſui iuris, tantumque propter ætatem tutela teneri. Scilicet eos a ſuperioribus officiis removet non conditio perſonæ: ſed facultas, quæ in his ad ſuperiores res gerendas nulla eſt. Quod & in fœminis accidere, intelligendum eſt.

3) Quatenus tamen uxor viro ſubiecta vid. infra *Lib. XIII. C. 21.*

4) P. Fab. *ad L. 2. de R. I. n. 2.* præterquam in cauſſa ſucceſſionis ob legem Voconiam (de quo vid. *Not. Lib. VI. C. 17.*), & publicorum officiorum, ſi non meliorem, certe æqualem viri, mulierum conditionem fuiſſe.

5) *Verecundiæ ſociam* vocat Valer. Max. *Lib. 8. C. 3. pudorem ſexui indutum* Leo *Nov.* 48.

6) Moribus. *L. 12. §. 2. de iudic.* Quod de iure non ſcripto accipit Govean. *1. Var. Lect. 6. n. 1.* de iure gentium P. Fab. *ad d. L. 2. n.* Vid. de fœminarum iure idem Petr. Fab. *3. Semeſtr. 14.*

HUGONIS DONELLI
IURISCONSULTI
COMMENTARIORUM
DE IURE CIVILI
LIBER QUARTUS.

De rebus externis tum iis, quæ divini iuris habentur, tum publicis, deque iure noſtro in his rebus. De privatis item: ſed hactenus, ut quæratur ſolum, quibus modis res quæque privatæ fiant iure gentium, ſeu de acquirendo iure gentium rerum dominio.

CAPUT I.

De rebus, quæ dicuntur divini iuris, Sacris, Religioſis, Sanctis. Quænam hæ, & quo iure habeantur.

Summa rerum diviſio. I. III.
Propoſitum, & methodus Auctoris, eiuſque ratio. II.
Quæ res divini, quæ humani iuris ſint. IV.
Species rerum divini iuris tres. V.
Res Sacræ *quæ ſint*. VI.
Dedicationi quæ ſint neceſſaria. VII.
Quæ res in ſacrum dedicari poſſint. VIII.
Perſonæ ad rem dedicandam neceſſariæ. IX. ſeqq.
Dedicandi modus. XII.
Finis dedicationis. XIII.
Quandiu res ſacra eſſe perſeveret. XIV.
Religioſæ *res quæ ſint*. XV.
Ut locus fiat religioſus, quæ requirantur. XVI.
Quatenus neceſſaria illatio mortui. XVII.
Quis quem locum religioſum facere poſſit. XVIII.
An loci dominus oſſa, ſe invito, illata, effodere poſſit; & quæ hoc nomine actio. XIX.
In communi loco an quilibet ex dominis ſepeliri poſſit ſine conſenſu aliorum. XX.
Solum dumtaxat religioſum fieri poſſe: non rem mobilem. XXI.
Locum religioſum privatus quiſque facere poteſt. XXII.
Differentiæ inter res ſacras, & religioſas. XXIII.
Ius hodiernum de cæmeteriis, & religioſis rebus. XXIV.
Et quæ religioſis adhærent, religioſa ſunt. XXV.
Cur ſepulcra religioſa *appellata*. XXVI.
Cur ſacræ res non dicantur religioſæ. XXVII.
Locus religioſus eſſe quomodo deſinat. XXVIII.
Sanctæ *res quæ ſint, & unde appellatæ*. XXIX.
An ſint divini iuris. XXX.
Quando ſanctæ eſſe deſinant. XXXI.
Rerum divini iuris proprietas nullius, nullum commercium, nulla æſtimatio. XXXII.
Eccleſiaſtica prædia, & bona non ſunt ſacra. XXXIII.
Donaria, & mobilia ſacra ex quibus cauſis alienari poſſint. XXXIV.
Uſus rerum divini iuris ad quos pertineat. XXXV.
Cuius ſit uſus rerum ſacrarum, quomodo prohibeatur, quænam actiones adverſus prohibentem. XXXVI.
Publici ſepulcri, aut cæmeterii uſus quibus pateat, & quomodo obtineatur. XXXVII.
De privatorum ſepulcrorum iure. XXXVIII.
Sepulturam debitoris impedire non licet creditori. XXXIX.
De iure murorum, & portarum civitatis. XL.

I. Dixi, quod eſſet ius noſtrum in perſona cuiuſque. Ubi qua quiſque conditione, quo ſtatu, & iure perſonæ eſſet, dictum eſt. Sequitur videamus, ut erat propoſitum, quid ſit ſuum cuiuſque in rebus externis. Externas voco extra nos poſitas. Id vero ius ita eſt, ut ſunt res, in quibus id ius quærimus. Nam ut perſonæ, ſic res externæ non eadem conditione, eodemque iure habentur. Rerum in hoc genere [1] ſumma diviſio hæc eſt. Quædam ſunt divini iuris, quædam humani. Et quæ humani iuris ſunt, earum quædam publicæ, quædam privatæ. Pri-

1) Diff. P. Greg. 1. *Synt.* 1. *n.* 3. & Vult. *pr. I. h. t. n.* 5. & 1. *de Feud*, 5. *n.* 1. rerum ſummam diviſionem illam eſſe ſcribens, quod res alia corporalis, alia incorporalis. Illa duplex; immobilis, & mobilis. Hæc iterum vel mo-

Privatarum quædam noſtræ, quædam alienæ.

II. Eſt vero in ſingulis his generibus aliquid noſtrum, certe noſtrum iure eſſe poteſt: ſed varie, inquam, ut fert conditio earum rerum. Quod cum ita ſit: ſic de hac parte recte dici poſſe videtur, ſi de ſingulis generibus diſtincte ita dicamus: ut in unoquoque ante ſtatuatur res ipſa, de qua agitur: tum deinde, re cognita, de iure eius quæratur. Ac, ne fruſtra conſtitutum ſit, quid ius velit hic noſtrum eſſe, adiungamus in ſingulis ea remedia, quæ iuri noſtro tuendo iure ſunt prodita, puta interdicta, aut alias actiones huius cauſſa comparatas: non tamen quarum uſum, & poteſtatem hic explicemus, quod alterius loci eſt, pertinetque ad obligationes, & actiones, de quibus ſuo ordine poſtea in commune dicetur: ſed quas proponamus tantum, quatenus remedia ſunt, ideſt res incorporales, & iura nobis prodita prioris illius iuris noſtri obtinendi cauſſa, contenti hactenus ea indicare, quorum deinde poteſtatem, & uſum pleniorem ex ſuis illis locis petamus. Et quidem his in rebus huius partis explicatio continetur, ut qui eas teneat: quid ſit noſtrum in rebus, quid alienum, teneat. Quam proinde rationem docendi in his perſequendis deinceps ſequi cogitamus. Redeo igitur ad diviſionem.

III. Et rerum, quæ quidem hominum uſibus nunc ſerviant, unde & homines præſentem aliquam utilitatem, aliquem uſum petant (nam quæ in poteſtatem hominum non venerunt, nec poſſunt nunc in eorum uſu eſſe, ut volucribus, piſcibus, feris nondum captis: in his quandiu tales ſunt, inepte ius aliquod noſtrum requiramus), ſuperiorum, inquam, rerum recte, & ad docendum non minus apte, quam breviter ſtatuuntur a Caio ea genera, quæ ſupra poſui. Ex quibus ſumma hæc duo prima, ut quædam res ſint divini iuris, quædam humani. *L.* 1. *D. de* rer. diviſ. *Ius* hic poteſtatem intelligimus eodem modo, quo in perſonarum diviſione eiuſdem auctoris, cum perſonarum quaſdam eſſe dicit ſui iuris, quaſdam alieno iuri ſubiectas. *L.* 1. *D. de his, qui ſui, vel ali. iur.* Hoc enim valet, quoſdam ſuæ poteſtatis eſſe, quoſdam alieno iuri ſubiectos, ut ſuo loco docuimus.

IV. Ergo divini iuris res dicuntur, quæ hominum poteſtati, & uſibus promiſcuis exemptæ, quodammodo in ſolius Dei iure, ac poteſtate habentur. Humani iuris eæ, quæ ſunt in hominum iure, ac poteſtate.

V. Rerum divini iuris ſpecies tres numerantur, ſacræ, religioſæ, ſanctæ, *L.* 1. *D. de rer. diviſ.* eædem, quæ apud Iuſtinianum dicuntur *res nullius*, §. nullius, *Inſt. eod.* ideo, quia hæ vere non ſunt cuiuſquam neque proprietate, neque uſu promiſcuo: ut per eminentiam vocabuli ita dicantur ex comparatione, cum publicæ, quæ proprietate nullius ſunt, ſint ſaltem in uſu communi. De his ita dicam, ut quæ ſint ſingulæ, dicam ſeparatim, quando omnes inter ſe differunt: de iure autem earum, dicam in commune. Cum enim hæ ſpecies in hoc iure communia multa habeant: viſum eſt, rebus ipſis prius expoſitis, de iure earum, quod commune eſſet, etiam communiter dicere, ne cogeremur eadem inculcare ſæpius.

VI. Sacræ res ſunt, quæ Deo recte conſecratæ ſunt. Sacras eas eſſe, quæ conſecrentur, & dedicentur, conſtat. *L. in tantum*, §. *ſacræ*, *L. ſacra*, *D. eod.* Idque nomen ipſum per ſe ſatis arguit. Dictæ enim ſunt *ſacræ*, quia ſacratæ. *Quæ Deo*, expreſſum eſt in §. *ſacræ*, *Inſt. eod.* ut ſi quibus in locis id omiſſum eſt: ubique intelligi oporteat. Deo, ideſt uſibus divinis, iiſdemque ad cultum Dei pertinentibus. Nam Deo proprie nihil dedicatur, conſecraturve ita, ut fiat eius, aut magis eius, quam ante. Primum is rebus noſtris non indiget. Tum ſi indigeret: non peteret, aut acciperet a nobis, ut cuius ſint omnia, quæ ſunt in hoc orbe, ut diximus in iure divino. Non ergo Deo offerri oportet, quod ſit eius, ut fiat ſacrum: ſed deſtinari huic ipſi uſui, & cultui ſacro, ut dixi. Sed ne hæc quidem deſtinatio ad rem ſacram efficiendam ſatis. Complura ſunt, quæ præterea legitima dedicatio deſiderat: quorum unum ſi deſit, res nihilomagis fiat ſacra, quam ante. Addidimus igitur, *Recte*, ut hoc verbo omnia complecteremur, quæ deinde diſtincte propoſita explica-

movens, a ſe ipſo mota, ut animal: vel mobilis in ſpecie, mota ab alio, ut veſtis. *L.* 93. *de V. S.* Et hæc diviſio, ait Vulteius, prima, quia concernit rerum ſubſtantiam: illa autem (quod res aliæ divini, aliæ humani iuris; aliæ publicæ, aliæ privatæ) dominium, & poſſeſſionem, quæ ſubſtantia ſunt poſteriora. Sed recte ICtus *in L.* 1. *h. t.*

Summa diviſio hæc noſtra eſt, ſcilicet iuris diſciplinæ propria. Quam Vulteius proponit, non eſt ICti propria: ſed eam a Phyſico is mutuatur. Huius partes natura; illius noſtræ partim ius gentium, partim civile peperit. Vid. Conn. 3. *Comm.* 1. *n.* 1.

plicarentur diligentius, quando brevitas definitionis omnia capere non poteſt. Recte, id eſt, ut ius poſtulat.

VII. In quibus autem ius aliquid poſtulet ad legitimam dedicationem, ea ſunt quatuor, totidem cauſſæ, ex quibus conſtat dedicatio: res, quæ dedicatur; perſonæ ad eam rem neceſſariæ: dedicationis forma, & modus: tum dedicandi finis. Ac de his hæc iuris ratio eſt.

VIII. Res omnes divinis uſibus conſecrari poſſunt, quæ uſum eum admittunt. Admittunt autem in immobilibus templa, ſeu ædes ſacræ, ac per hæc etiam ipſe locus, in quo templum exſtruitur. Nam area ædificii pars eſt, & præcipua: *L. qui res, §. aream, D. de ſolut.* in mobilibus autem eæ, quibus ad res divinas utimur, ut libri ſacri, ut vaſa ad ſacramentorum uſum neceſſaria, & ſi quæ ſunt alia, quæ rectus uſus cultus divini ex præſcripto verbi Dei deſiderat. Notantur hæc genera in *d. §. ſacræ, Inſt. eod.* Nam quæ illic *donaria* nominantur a Iuſtiniano res mobiles ſunt, quæ Deo donatæ ſunt, ut ipſe interpretatur diſerte in Conſtitutione ſua, quæ de his donariis eſt in *L. ſancimus, 17. C. de ſacr. eccleſ.* Idque ſatis ſignificat in *d. §. ſacræ*, hoc ipſo, quod earum rerum alienationem aliquo caſu concedit. Quam de rebus immobilibus ſacris ita prohibitam ſcimus: ut nuſquam ſit permiſſa, de quo paulo poſt. Nec tantum privatæ res dedicari poſſunt, ſed & publicæ. *L. ſacra, D. eod.*

IX. Perſonæ ad rectam dedicationem neceſſariæ duæ: is, ad quem res, quæ dedicatur, pertinet; & is, per quem dedicatio peragitur.

X. Dixi paulo ante, non tantum privatas res, ſed etiam publicas dedicari poſſe. Hoc ante omnia ſic accipiemus, ſi modo conſentiant ii, ad quos ea res pertinet, ne cuiquam invito res ſua auferatur, quæ invito eo, ab alio dedicetur. Nulli enim ius ſuum detrahi oportet. *L. 2. D. de his, qui ſui, vel alien. iur.* Nec quidquam mutat religionis cauſſa. Nam quo magis religionis cauſſa agitur: eo religioſius cavendum eſt, ut voluntati Dei pareatur, quæ hæc eſt: ut reddantur, quæ ſunt Cæſaris Cæſari; & quæ ſunt Dei, Deo, ideſt ut ſuum cuique tribuatur. Itaque in rebus privatis voluntas domini ſpectabitur, ſine cuius facto res ab eo non recedit ex regulis iuris notis. *L. id quod noſtrum, D. de reg. iur. L. ſi procurator, 35. D. de acq. rer. dom.* Quod ſi erit locus publicus: tunc is ſacer fieri poteſt, cum princeps eum dedicavit, vel is, cui princeps dedicandi dedit poteſtatem. *d. L. ſacra, in pr. de rer. diviſ.* Publica enim in poteſtate ſunt principis, poſtquam populus, cuius illa erant, omne ius ſuum in principem contulit. *L. 1. D. de conſt. Princ.*

XI. Iam qui dedicationi conſentire debent, non iidem ſunt, qui conſentientes rem perficiant. Quæruntur etiam alii idonei, per quos res dedicetur. Hos in definitione rei ſacræ expreſſit Iuſtinianus, & verbo a veteribus iuriſconſultis accepto *Pontifices* vocat. *d. §. ſacræ, Inſt. de rer. diviſ.* Sic autem apud Romanos vocabantur, penes quos erat cura, & ſumma poteſtas ſacrorum. *L. oſſa, D. de religioſ.* Nos hoc verbo intelligere debemus eos, qui rebus ſacris præſunt in eccleſia, miniſtros verbi, Epiſcopos, ut & ipſe Iuſtinianus interpretatur in Novell. *Ut null. fabric. orator. dom. §. 1.*

XII. In dedicandi modo ut res rite dedicetur, exigimus. Quod & ipſum expreſſit Iuſtinianus in definitione rei ſacræ, *d. §. ſacræ.* Ritus eſt ſolemnis ritus moribus cuiuſque populi receptus. Is rectus in rebus ſacris, qui Deo acceptus. Is autem eſt, qui habet preces adiunctas, ut Deus loco, & operi præeſſe velit, & ſi quæ ſunt alia, quæ in huiuſmodi rebus a Deo petenda, verbum Dei oſtendit. Cuiuſmodi dedicationis luculentum exemplum habemus in dedicatione templi a Salomone commendati Deo, quod exſtat *1. Reg. Cap. 8.* Hunc ritum, & alia quædam eodem pertinentia attigit Iuſtinianus in *d. Novell. Ut null. fabr. orat. dom. §. 1.*

XIII. Quod reliquum eſt, in fine dedicationis eſt, non ut res conſecretur, dediceturve tantum: ſed ut conſecretur, dedicetur publice, ſive in civitate, ſive in agro id fiat. *L. in tantum, §. ſacræ, L. ſacra. in princ. D. de rer. diviſ.* Publice ſic accipiemus, non tantum palam, & ita ut publice, ideſt populo dedicatio innoteſcat, quod Iuſtinianus in ſacris ædibus nominatim exigit in *d. Nov. Ut null. fabror. dom. §. 1.* & ad ritum dedicandi pertinet: ſed etiam ut dedicetur uſibus divinis publicis, non privatis, ideſt ut ſit ea res, quæ in cultu divino publice omnibus ſerviat, non privatim. Quæ interpretatio menti auctorum, qui hoc verbo uſi ſunt, convenit. Nam in *d. L. in tantum, §. ſacræ, de rer. diviſ.* cum hæc verba Marciani præceſſiſſent: *Sacræ autem res ſunt hæ, quæ publice conſecratæ ſunt, non privatim:* ſubiicitur continenter: *Si quis ergo privatim ſibi ſa-*

crum

crum conſtituerit: ſacrum non eſt, ſed profanum. Idemque legitur in §. *ſacræ*, *Inſt. eod.* Quibus verbis non negatur, ſacrum eſſe, ſi quid aperte, & palam dedicatum non ſit: ſed ſi quis conſtituit, ut ſibi & familiæ privatim ſacrum eſſet. Ita materia ſacrorum, ſunt res quas dixi: cauſſa efficiens ii, quorum conſenſus neceſſarius eſt, & per quos res tranſigitur: forma ritus publicus, & ſolemnis, quem oſtendi: finis, ut uſus ſit ad cultum Dei publicum.

XIV. Quæ res ſoli ſemel ſacræ eſſe cœperunt, ut templa: ſacræ eſſe non deſinunt. Uſque adeo, ut ſemel æde ſacra facta, etiam diruto ædificio, locus ſacer maneat. *d. L. in tantum*, §. *ſacræ*, *d.* §. *ſacræ*, *Inſt. eod.* Quippe æde ſacra facta, & locus eſſe cœperat ſacer. Alioqui nec ædificium impoſitum eſſet ſacrum, cum ædificium cedat ſolo. *L. adeo*, §. *cum in ſuo*, *D. de acqu. rer. dom.* Nunc autem, diruto ædificio, idem locus manet, qui ante fuerat. Sed hæc, quandiu loca in hoſtium poteſtatem non venerint. Quod ſi loca capta ſint ab hoſtibus: exiſtimaverunt veteres, omnia [2] deſinere religioſa, vel ſacra eſſe, ſicut homines liberi in poteſtatem perveniunt. Quod ex Pomponio traditur in *L. cum loca*, *D. de religioſ.* hac tamen lege addita, quæ & in captivis ſervatur, ut ſi loca ab hac calamitate fuerint liberata, quaſi quodam poſtliminio reverſa [3] priſtino ſtatui reſtituantur. Quæ ſententia ea ratione defendi videtur, quod loca a populo, aut civitate aliqua dedicata non ſunt ipſa per ſe ſacra, & Dei (alioqui quis caſus ea Deo auferet?); ſed ſacra iis, quorum cauſſa ſunt conſtituta, ut eorum cultui ſervirent. Unde fit, ut, vel ſublatis perſonis, quarum cultui hæc deſtinata erant, vel locis ipſis ad alios ita translatis, ut iam cives his uti non poſſint; tum ex voto, & deſtinatione conſtituentium ſacra eſſe deſinant, eaque calamitas, quam Pomponius in hac re ſupra nominat, proprie quidem intelligatur in perſonis, quæ his ſacris non utantur: at nihilominus quodammodo intelligatur in locis, quæ honore priore carere cœperunt. Res ſacræ mobiles, ut donaria, de quibus dixi, præter caſum ſuperiorem etiam his caſibus omnibus deſinere poſſunt eſſe ſacræ, quibus alienari poſſunt. Nam quo momento alienantur & ſacræ eſſe deſinunt: alioqui nec alienarentur. *L. ſed Celſus*, *D. de contr. empt.* Quando autem alienari poſſint, dicam poſtea in iure harum rerum.

XV. Religioſæ res ſunt, quæ [4] humationi, & ſepulturæ attributæ ſunt. §. *religioſum*, 9. *Inſt. de rer. diviſ.*

XVI. Ut res humationi attributa intelligatur, atque hoc modo religioſa eſſe incipiat, tria hæc faciunt: illatio mortui, perſona inferentis, & res, in quam mortuus infertur.

XVII. Primum [5] illatio mortui. Quo intelligi volumus, nullum locum, quamvis ſepulturæ deſtinatum, ſola deſtinatione religioſum fieri; ſed ita, ſi re ipſa mortuus infertur in eum locum. *d.* §. *religioſum*. Ideo [6] cenotaphium, ideſt vacuum ſepulcrum, quod vivis nobis, aut mortuis parari ſolet, ante illationem non eſſe religioſum, eoque & vendi, & ad alios uſus transferri poſſe, recte placuit, *L. in tantum*, *6. in fi. cum L. ſed Divi. ſeq. D. de rer. diviſ. L. 6.* §. *ult*, *D. de religioſ.* Mortuus illatus videbitur, ſi totum corpus alicubi ſepultum erit. Quod ſi oſſa, membrave eiuſdem corporis diverſis in locis ſepulta erunt: non utique uterque locus fiet religioſus, quia una ſepultura plura ſepulcra efficere non poteſt: ſed unum ſaltem religioſum eſſe, placuit; eum autem eſſe, [7] ubi quod eſt principale, conditum eſt, atque id eſſe caput. Hæc Paulus in *L. cum in diverſis*, *D. de relig.*

XVIII. Si perſona inferentis quæritur: eum dominum eſſe oportet eius loci, in quem mortuus infertur, & quidem dominum pleno iure. Proinde, ſive exterus intu-

2) Olim tamen, ſi ſacra evocarentur. *L.* 9. §. 2. *h. t.* Cum enim expugnarentur civitates, evocabant duces belli certo carmine deos tutelares ab urbe expugnata, quod nefas exiſtimarent deos habere captivos. Macrob. 3. *Sat.* 9. Liv. *Lib.* 5. Quo facto, omnia profanare licuit. Vid. Zaſ. *in Parat. D. h. t. n.* 3. Gilb. *Reg.* 3. *Enant.* 4. P. Fab, 2. *Semeſtr.* 4. *p.* 46. Goth. *in d. L.* 9. §. 2.

3) De expiatione locorum recuperatorum vid. P. Fab. 2. *Semeſtr.* 4.

4) De ſepultura vid. P, Fab. 2. *Semeſtr.* 1. *p.* 8. *&* *ſeq.* (ubi eam iuri gentium adſcribit, quia & ſervus ſepultus religioſum locum efficit. *L.* 2. *de relig.*) & 3. *Semeſtr.* 13. Decian. *Tr. crim. Lib.* 6. *C.* 40. Arumæ. *Lib.* 1. *Diſc. in coronide*: de legibus ſepulcralibus Rom. Manut. *Lib. de LL. Rom. pag.* 130. *&* *ſeqq.* Adde Forcat. *Necyom. Dial.* 1. Raev. *ad LL. XII. Tabb. Cap.* 15. *&c.*

5) Cum autem cadavera cremarentur (uterque mos & ſepeliendi, & cremandi apud Romanos fuit. Vid. Manut. *de LL. Rom. pag.* 132. & Philip. Camer. 1. *Op. ſubſec.* 3.), priuſquam in os mortui gleba iniecta eſſet, nec humatus defunctus, neque locus ſepulcrum eſſe, & religione teneri incipiebat. Cic. 2. *de LL.* Briſſ. 2. *Antiq.* 15. Unde *terram iniicere* Poetis eſt ſepelire. Vid. Forcat. *Dial.* 1. *n.* 5. Turneb. *in Varr. de Ling. Lat. f.* 273. *&* 26. *Adverſ.* 1. *&* 36.

6) Id eſt inanis tumulus. Sic enim Virgilius a Martiano (qui hoc ſcripſit ante reſcriptum D. Pii. Vid. Conn. 3. *Comm.* 1. *n.* 4.) laudatus *d. L.* 6. §. *ult.* 3. *Æn. v.* 304.

Hectoreum ad tumulum, viridi quem ceſpite inanem,
Et geminas, cauſſam lacrymis, ſacraverat aras.

7) Vid. Cuiac. 21. *Obſ.* 4. Forcat. *Dial.* 1. *n.* 35. Henr. a Suerin. *Repet. lect. Cap.* 2.

Digitized by Google

intulerit in locum plane alienum; ſive is, qui dominus quidem fuit, ſed pro parte tantum, ut accidit in duobus dominis eiuſdem rei communis pro indiviſo; ſive is, qui proprietatis in ſolidum dominus fuit; ſed nudæ proprietatis dominus, uſufructu alii conſtituto: nemo horum, non conſentiente domino, aut ſocio, aut fructuario locum religioſum fecerit, *d. §. religioſum, de rer. diviſ.* ſcilicet quia, ſi ab his locus religioſus fiat, futurum ſit, ut domini, ut ſocii, ut fructuarii iuri res eximatur, ideſt ut alteri ius ſuum detrahatur. Quod omni iure facere prohibemur. *L. iuſtitia, D. de iuſt. & iur. L. 2. D. de his, qui ſui, vel alien. iur. L. ſolvendo, D. de neg. geſt.* Plane, ſi conſentiente domino mortuus illatus erit: locus religioſus fiet. Nec [8] ſi poſt illationem dominus ratum non habeat, ideſt voluntatem mutet: ideo locus religioſus eſſe deſinet, qui voluntate eius ſemel recte religioſus eſſe cœperat. *§. religioſum, 9. verſ. in alienum, Inſtit. de rer. diviſ.* Idem eſt, etſi primo mortuus illatus ſit non concedente domino, deinde dominus poſtea ratum habeat, *L. in tantum, §. religioſum, in fin. D. eod.* ut & hic rati habitio mandato comparetur, & ad id tempus, quo mortuus illatus eſt, retro trahatur. *L. ultim. C. ad Maced.*

XIX. Sed etſi locum religioſum non facit, qui mortuum intulit in alienum non conſentiente domino: placet tamen, domino non licere oſſa illata, vel corpus effodere, aut eruere ſine permiſſu eorum, qui ſacris præſunt, aut iuſſu principis: alioquin iniuriarum actionem eſſe adverſus eum, qui eiecit. *L. oſſa, D. de religioſ.* Quid ergo fiet, ſi graveiur dominus a ſuperioribus id petere, & nihilominus cupiat ſuum ius conſequi? Interpellandus eſt, ut auferat, qui intulit. Qui ſi non auferet: actio in factum in eum conſtituta eſt edicto, qua in id agitur, ut aut tollat, quod intulit, aut loci æſtimationem præſtare cogatur. Additaque eſt etiam huic actioni pœna pecuniaria. *L. 2. §. 1. §. prætor, L. is, qui 7. D. de relig.*

XX. Illud proprie in pluribus dominis loci communis ſervatur, ut, quamvis non poſſit unus, non conſentientibus aliis, extraneum in eum [9] locum inferre: poſſit tamen quilibet ex ipſis dominis recte ibi ſepeliri etiam ſine cæterorum conſenſu; & maxime ſi non ſit alius locus, in quo ſepeliatur. *L. ſi plures, D. de religioſ.* Unde eveniet, ut, uno illato, fiat locus religioſus. Neque hoc cæteris ſociis rei communis erit damnoſum, quoniam damnum partium amiſſarum ſarcietur cæteris iudicio communi dividundo. *L. 3. D. com. divid.*

XXI. Non omnis res religioſa fieri poteſt: ſed ſolum immobilis, & ex immobilibus [10] ſolum locus, in quem mortuus infertur. De hoc enim uno loco videmus noſtros dicere, hunc eſſe, qui illatione mortui efficiatur religioſus. *d. §. religioſum, Inſt. de rer. diviſ. L. in tantum, §. religioſum, D. eod. L. 2. tota, D. de relig.* Eſt autem locus pars fundi, vel area vacua ædificio. *L. locus, D. de verb. ſign.* Denique humum hic quærimus, aut ſi quid eſt humo cohærens. Unde ſepultura dicta *humatio.* Idcirco capſæ, & ſi quæ ſunt aliæ res mobiles, in quibus corpora temporis cauſſa condi nonnunquam, & aliquandiu aſſervari ſolent, non ſunt religioſæ.

XXII. Sed ut ſuperiora tria ad conſtitutionem rei religioſæ requirimus: ita ſi concurrent, nihil amplius deſiderabimus. Non, inquam, ut in rebus ſacris, requiremus perſonas publicas, per quas res deſtinentur humationi; non ut deſtinentur ſolemni ritu; non ut publice: ſed, ut quiſque rei dominus eſt, quamvis privatus, ita locum religioſum ſua voluntate facit, dum mortuum infert in locum ſuum, aut ab alio patitur inferri. *d. §. religioſum, de rer. diviſ.*

XXIII. Ex his poteſt intelligi, quid interſit inter res ſacras, & religioſas. Diſtant vero [11] omnibus cauſſis: fine, dico, cauſſis efficientibus, forma, materia. Res ſacræ dedicantur divinis uſibus & his publicis: religioſæ deſtinantur hominum ſepulturæ, & quidem etiam privatim. Res ſacræ dedicantur per eos qui ſacris præſunt, & ſolemni ritu: loca religioſa, ut modo dixi, unuſquiſque ſine alio ritu religioſa facit mortuum inferendo

in

8) Et ideo vocula, *non*, non eſt expungenda in *d. §.* 9. Baro, & Vult. *in d. §.* 9. A. Aug. 1. *Emend.* 1. Gilb. *Reg.* 2. *Enant.* 4. Diſſ. Hot. Cont. Weſenb. *in d. §.* 9. Coraſ. *ad L.* 6. *§.* 4. *h. t. n.* 7. *&* 8. Mercer. *in Conciliatore, p. m.* 707.

9) Purum ſcilicet. In commune enim ſepulcrum licet, vel invitis ſocus. *d. §.* 9. *l. L.* 6 *§. pen. D. h.* Utitur enim re ſecundum eum uſum, cuius gratia conſtituta eſt. Et ſic non obſtat *L.* 28. *comm. divid.* Pac. 1. Q. 35.

10) Non totus fundus, ſed quatenus corpus humatum. Unde purus ager monumento cohærens, privati iuris. *L.* 2. *§.* 5. *de relig. L.* 6. *Cod. eod.* Briſſ. 2. *Antiq.* 15.

11) Differunt & in eo religioſa a ſacris, quod ſacra in civitate, vel agro dedicari poſſint: *L.* 9. *pr. h.* in urbe autem ſepeliri olim Lex XII. Tabb. *In urbe ne ſepelito, neve urito*, & poſtea Impp. *in L.* 12. *Cod. de relig.* vetuerunt. Vid. Ræv. *ad LL. XII. Tabb. Cap.* 15. Manut. *de LL. Rom. pag.* 130. Goth. *in Not. ad LL. XII. Tabb.*

in locum ſuum. Sacræ res etiam mobiles eſſe poſſunt: nullæ religioſæ, niſi immobiles. Hæc conditio rerum religioſarum fuit apud Romanos, nec minus apud alias gentes, & quidem olim apud populum Dei. Nam & Iudæos, conſtat, ſibi privata ſepulcra habuiſſe, quale ſcimus fuiſſe illud, in quo Chriſtus Dominus noſter conditus eſt; *Iohan.* 19. 41. quale & Lazari. *Iohann.* 11. 38.

XXIV. Hodie Chriſtiani publicis locis ad eam rem deſtinatis utimur. Quæ maiores appellarunt κοιμητήρια cœmeteria, id eſt dormitoria, appoſito vocabulo ad rem ſignificandam, quia illie corpora ſepulta dormiunt (quo verbo Scriptura utitur) exſpectantia ſupremum diem, quo omnia ſuſcitabuntur. Sed hie uſus ius publicum ſuperius non mutat, quin & in cœmeteriis privata cuiuſque familiæ ſepulcra eſſe poſſint; &, ſi dominus mortuum intulerit in locum ſuum, quin faciat ſepulcrum religioſi iuris, id eſt tale, ut religioſarum rerum iure cenſeatur.

XXV. Notandum, loci religioſi eſſe non tantum ipſum ſolum, in quo quis humatus eſt: ſed etiam quæ ei ſolo inædificantur ſepulcri cauſſa monumenta. Et hæc ſolo cedunt, & ſoli pars efficiuntur. *L. qui res*, §. *aream*, *D. de ſol.* Neque hæc ſolum fiunt religioſa, ſed & quæ religioſis iltis adhærent tigna, & lapides, uſque adeo: ut, quamvis lapides inædificati, qui alieni fuerant, poſtea remoti ſint: tamen in eadem cauſſa maneant, nec poſſint a domino vindicari, niſi, nondum facto monumento, in hoc detracti ſint, ut alibi reponerentur. Sane in factum actione petitori extra ordinem ſubvenitur, ut qui religioſis iunxit, eos reſtituere compellatur. Hæc in *L. quæ religioſis*, *D. de rei viud.*

XXVI. *Religioſa* ſepulcra a *religione* dici, apparet. Sed cur a *religione*, cum religio ſit cultus numinis; in ſepulcris autem nullus ſit cultus Dei? Nata primum appellatio eſt ex opinione veterum Ethnicorum, qui [12] putaverunt, animos corporibus ſolutos ad Deos, ut loquebantur, evolare, ac iam plane divinos effici. Unde & religioſa ſepulcra habuerunt, tan-

quam conditus eſſet ſepulcro is, qui inter divos haberetur, & cuius corpori ſi quis honos exhiberetur, præſtaretur Deo. Innuit hoc Cicero in *Lib. de Amicitia*, non procul a principio diſputationis, de iure & religione ſepulcrorum ita ſcribens: *Neque enim aſſentior iis, qui hæc nuper diſſerere cœperunt, cum corporibus ſimul animos interire, atque omnia morte deleri. Plus apud me antiquorum auctoritas valet, vel noſtrorum maiorum, qui mortuis tam religioſa iura tribuerunt.* Et paulo poſt: *Qui non tum hoc, tum illud, ut in plerisque, ſed idem dicebat ſemper, animos hominum eſſe divinos, iiſque, cum e corpore exceſſiſſent, reditum ad cælum patere.* Id nos verbo Dei docti etſi falſum eſſe ſcimus: ramen non minus recte appellationem veterem in ſepulcris retinere poſſumus, ut ſint nobis quoque & ipſa religioſa, dum ſint fidelium ſepulcra. Habent enim illa id corpus, quod fuit templum Spiritus ſancti, ut ſcriptura teſtatur, 1. *Cor. Cap.* 3. Huic templo decet nos velut religionis cauſſa honorem habere, propter eum, qui inhabitavit, cui, ut Deo, vere cultus, & religio debetur.

XXVII. Enimvero, eum in rebus ſacris multo magis inſit hæc religio, ut, quæ vere ad cultum Dei pertineant: cur non & ſacræ dictæ ſunt *religioſæ?* Sane vero & ſacræ religioſæ ſunt, ae dicuntur, & quidem præcipue. Ulpianus in *L.* 2. §. *locorum*, 19. *D. ne quid in loc. publ. In loco ſacro non ſolum facere vetamur, ſed & factum reſtituere iubemur. Hoc propter religionem.* Virg. *Lib. VIII. Æneid.*

Eſt ingens gelidum lucus prope Ceritis amnem
Relligione patrum late ſacer.

Sed in qua ſpecie plus erat religionis ob id, quod Deo aperte, & recta conſecraretur: huic tributum eſt nomen proprium ſumptum ab ea re, quæ cauſſa erat huius religionis, ur præſtantiore, & illuſtriore;

 dictæ-

12) Plutarch. *Lib. de Orac. defectu*, *f. m.* 265. quoſdam hanc animarum mutationem ſtatuiſſe, refert. Meliores ex humanis animas in heroicas, ex his in genios mutari: e geniis quaſdam paucas longo tempore perpurgatas divinæ naturæ participes reddi. Verum animas in deos mutari, quorundam tantum gentilium opinio fuit: neque de omnibus, ſed heroibus Cæterum animæ immortalitatem & olim plerique e paganis adſtruxerunt, non tantum Græcorum Philoſophi ſaniores Plato *in Timæo*, *Phædone*, *&* *paſſim* Pythagoras, referente Plutarch. 4. *de Plac. phil.* C. 7. qui tamen μετεμψύχωσιν ſtatuit; Ariſtoteles 1. *Eth.* 11. (ubi mortuos felices eſſe poſſe, aſſerit) & alibi expreſſius 1. *de Anima* 4. 2. *de Anima* 2. *&* 3. *de Anima* 3. (Vid. Conimbr. *Tr. de Anima ſeparata Diſp.* 1. *Art.* 2.) quicquid aliter nonnulli de Ariſtotele ſentiant: ſed & gentes aliæ, Ægyptii, Herod. *Lib.* 2. Thraces, Solin. *Polyhiſt.* C. 15. & alii, Pompon. Mela *Lib.* 3. *de Situ orbis*, *p. m.* 77. & hodie Indorum Brachmanes, Io. Metell *in Comm. de Utraque Ind. p.* 30. Narſinguenſes, Hieron. Oſor. *Lib.* 4. *de Reb. geſt Eman. pag.* 122. Chinenſes, Io. Mendoza, *Lib.* 2. *de China*, *Cap.* 6. Peruani, Hier. Benzo, *Lib.* 3. *Hiſt. nov. orb.* C. 20. *&* *in Addit. ibi* Urb. Calvetto, & Braſilienſes. Io. Ler. *Hiſt. navig. Braſil. Cap.* 16. *&c.*

dictæque ſunt [13] proprie res Deo *ſacræ*, quæ nihilominus genere ipſo erant religioſæ. Quæ autem non conſecrantur Deo, ad hunc tamen putantur pertinere: in his manſit nomen generis, ut quemadmodum in adoptione dicimus adoptionis duas eſſe ſpecies, arrogationem, & eam, quæ generis verbo dicitur *adoptio:* ſic & in his rebus recte dicatur, religioſarum rerum, ſeu earum, in quibus ineſt religio, duas itidem ſpecies eſſe, ſacras, quod proprium unius ſpeciei nomen factum eſt, & quæ generis, verbum retinent, religioſas. Niſi quis mavult, in his nominibus rerum divini luris idem accidere, quod in pleriſque aliis, ut, cum prope ſignificatione idem exprimant: diverſis tamen rebus eiuſdem generis attribuantur, quia commodius ſit ſingulas cauſſas ſingulis appellationibus diſtingui, ut declaratur in §. *hoc autem caſu*, *Inſt. quib. mod. teſt. inf.* Sed verendum, ne non ſatis huic loco conveniat. Non enim, ut *ſacræ* dici poſſunt, & ſunt religioſæ, & item ſanctæ: ita e converſo omnes religioſæ dici poſſunt *ſacræ*: aut omnes ſanctæ dici vel *ſacræ*, vel *religioſæ*.

XXVIII. Locus religioſus ſemel factus duobus modis religioſus eſſe deſinit. Uno, ſi captus erit ab hoſtibus, ſimiliter ut in rebus ſacris fieri diximus. *L. cum loca*, *D. de religioſ.* Quod tamen non ita expeditum videtur, ut in rebus ſacris. Nam ſacra qui conſtituunt, divinis quidem uſibus conſecrant: ſed ſuis, non alienis, ut conſequens ſit, rebus ad hoſtes translatis, atque ita uſu, ad quem paratæ, erant, ſublato, ipſas iam ſacras non eſſe. At religioſa loca propter corpus, quod ibi conditum eſt, religioſa fiunt: corpus autem, ideſt ipſa religionis huius cauſſa, locum ſequitur, etſi locus venerit in poteſtatem hoſtium, ut videri poſſit, eadem cauſſa manente, manere & loci religionem. Sed & in his locis, quæ religio his tribuitur, magis ex inſtituto, & voluntate eſt ſepelientium, quam rei, aut corporis natura. Ineſt in his religio: ſed tanta, quantam qui ſepulcra conſtituunt, ſibi indixerunt. Non eamdem vero indicant aliis. Huc accedit amplius, quam in ſacris, quod, loco capto, una quoque ipſum ſepultum corpus in poteſtatem, & tanquam ſervitutem hoſtium venit, ut iam non videatur diſtare a iure ceterarum rerum, quæ in mancipio babentur; & maxime ut ipſe locus in poteſtate hoſtium eſſe poſſit iure belli; qui, ſi maneret religioſus, hoſtium fieri non poſſet. Altero modo locus religioſus eſſe deſinit, cum impetratum eſt, ut reliquiæ, quæ in eo iam conditæ erant, in alterum, ubi totum corpus, aut maior pars eſſe inciperet, transferrentur. *L. cum in diverſis*, *D. de religioſ.*

XXIX. Sanctæ res ſunt in civitatibus res, quibus quæque civitas clauditur ad civitatis defenſionem, & propugnationem. In quo numero præcipue ſunt muri, & [14] portæ civitatis. *§. ſanctæ*, *Inſt. de rer. diviſ.* Sunt & aliæ, ut indicat *L. 2. D. ne quid in loc. ſacr.* Hæ ſunt arces, & propugnacula ad murorum ipſorum defenſionem extructa. Item ſpeculæ ad excubitores nocturnos recipiendos in muris collocatæ [15]. Hæ res *ſanctæ* dictæ ſunt, non ut *ſanctos* dicimus eos, qui ab uſibus profanis ſelecti Deo conſecrati ſunt (nihil enim hic Deo conſecratur, ut appareat): ſed quia hæ res *ſanctione* legum adverſus hominum iniurias firmatæ, atque munitæ ſunt. *L. ſanctum*, *L. ſacra*, *§. pen. D. de rer. diviſ.* Eſt autem ſanctio, ea pars legum, qua pœna conſtituitur adverſus eos, qui contra legem fecerint. *d. §. ſanctæ*, *de* rer. diviſ. *Sanciendi* autem etymologia, proinde & *ſancti*, altius repetitur a Marciano in *d. L. ſanctum*, *D. eod.* ut dictum ſit *ſancire*, *& ſanctum a* [16] *ſagminibus* herbis quibuſdam, quas legati populi Romani ferre ſolebant, ut argumentum eſſent, eos legatos eſſe, itaque conſequerentur iure legationis, ne quis eos violaret. Quomodo & Cicero *pro Archia poeta* ſcripsit, Ennium iure ſuo [17] ſan-

13) Vere, & proprie. Vult. §. *ſancta*, *t. h. t. n.* 10. *&* 1. *de Feud.* 5. *n.* 2. Hotom. *in Epit. D. de R. D. n.* 3. Sic res divinæ diis dicatæ, & conſecratæ: ſuperis, ut ſacræ, auctoritate publica: inferis, ut religioſæ, auctoritate privata. Verum non legi, nec, opinor, facile probari poterit, ſepulcra, vel olim, diis inferis ſacrata, atque inde religioſa appellata. Quin Donelli noſtri ratio, cur ſic vocentur concinnior. Feralia equidem feſta, quibus ad ſepulcra parentabatur defunctis menſe Februario, Ovid. 2. *Faſt.* Plutarch. *Q. Rom.* 19. *&* 25. de quibus vid. Turneb. *in* 2. Cic. *de LL. f. m.* 160. Ræv. 5. *Var* 3. diis manibus conſecrata fuere: non ſepulcra, aut locus ſepulturæ.

14) *L.* 2. *ne quid in loc. ſacr.* Imo Plutarch. negat, has ſanctas eſſe, *QQ. Rom.* 36. quod cadavera per eas evehantur, nec, certis adhibitis ſacris, uti muri, aratro circumducantur. Connan. 3. *Comm.* 1. *n.* 6. reſpondet, non eſſe ſanctas iure pontificio. quoad cærimonias augurum: eſſe iure civili, quia inviolabiles.

15) Addit Zaſ. *in Par. h. t.* pomærium ex Liv. *Lib.* 1. Halic. *Lib.* 2. ideſt intervallum intra muros, & ædificia, in quo nec ædificari, nec arari fas eſt. Et addit, credere ſe idem de furcis, licet non inveniat tactum a DD.

16) Sagmina ſunt verbenæ, quas ex loco ſancto Prætor, aut Conſul ſecabat legatis. Feſt. *Lib.* 17. Briſſ. *in Lex.*

17) Sanctum eſt quod omni obſervatione inviolatum. Donat. *ad Terent. in Adelph. Act.* 5. *Sc.* 7. ad illa:

Occidunt me equidem, dum nimi' ſanctas nuptias
Student facere,

referente Connan. 3. *Comment.* 1. *n.* 5. Aliter Macrobius 3. *Saturn.* 2.

ſanctos appellare poetas, *quod*, inquit, *quaſi Deorum aliquo dono, atque munere commendati nobis videantur. Deorum dono*, quaſi imperio, & ſanctione: *commendati*, ut ſint nobis inviolabiles.

XXX. Sed cum res iſtæ, quas *ſanctas* dicimus, nullo modo pertineant ad cultum Dei, & religionem: cur numerantur inter res divini iuris? cum nihil divini iuris recte dicatur, niſi quod religioni datum, habetur in Iure & poteſtate ſolius Dei. Et agnoſcunt huius diviſionis auctores ſanctas iſtas res re vera divini iuris non eſſe. Hinc eſt, quod non dicuntur ſimpliciter eſſe divini iuris, ſed *quodammodo* in *L.* 1. *D. de rer. diviſ.* & *d.* §. *ſanctæ*, *Inſtit. eod.* Cur ergo divini iuris quodammodo? Propter [18] ſimilitudinem iuris, quæ his eſt cum rebus ſacris, & religioſis. Nam & hæ nullius in bonis ſunt & proprietate, & promiſcuo uſu. Unde dicuntur nullius non minus recte, quam ſuperiores. *d.* §. *nullius*, *Inſtit. de rer. diviſ.* Quæ res facit, ut exemptæ hominum uſibus, & poteſtati, ſolius Dei iuri, & poteſtati relictæ videantur.

XXXI. Hæ res cum ideo ſanctæ ſint, quia urbem claudunt, & ab incurſu, & invaſione hoſtium tuentur: tandiu ſanctæ ſunt, quandiu ſtant, & hoc munere in urbe funguntur. Quod ſi muri diruti erunt, aut portæ, quæ prius fuerant, exemptæ: eveniet nimirum, ut hæ, & illi exinde ſancti eſſe deſinant.

XXXII. Rebus huius generis cognitis, non hic conſiſtit hæc cognitio: ſed eo ſpectat, ut norimus, quid in his rebus nobis liceat, quid non liceat; quid noſtrum ſit, quid non ſit (quod nunc in rebus quærimus); tum id, quod in his cuiuſque erit vel publice, vel privatim, quibus modis defendatur. Et in his rebus aut proprietas quæritur, aut uſus. Proprietate res ſunt nullius. Ideo dicuntur nullius eſſe in bonis. *L.* 1. *D. de rer. diviſ.* §. *nullius*, *Inſtit. eod.* Hinc earum nulla alienatio, nullum commercium. *L. ſed Celſus*, 6. *in princ. D. de contr. empt. L. inter*, §. *ſacram*, *D. de verb. oblig.* Suntque eæ magna ex parte, quæ dicuntur moribus civitatis commercio exutæ, ſeu exemptæ in *L. ſi in emptione*, §. 1. *D. de contr. empt.* Inde dictum in *L. ſacra. in fin. D. de rer. diviſ.* rem ſacram non recipere æſtimationem. Et recte. Eſt enim æſtimatio earum rerum, quæ alienari, & commutari poſſunt. Nec ad alium uſum pretia, & æſtimationes rerum ſunt inventæ, quam ut per eas æqualitate quantitatis inventa, difficultatibus permutationum hoc modo ſubveniretur. *L.* 1. *D. de contr. empt.* Harum autem rerum nulla permutatio eſt, nullum commercium. Nulla igitur æſtimatio.

XXXIII. Atque hæc, cum de iure alienationis, & commercii quæritur, ſuperiorum omnium rerum pariter conditio eſt, ſi ſunt immobiles, quales ſunt omnes religioſæ, & ſanctæ, in ſacris autem templa, ſeu ædes ſacræ. Nam quod prædia eccleſiaſtica permiſit Iuſtinianus iuſtis de cauſſis alienari *Novella de alien. & emphyteuſ*: nihil huic ſententiæ adverſatur. Bona enim eccleſiaſtica, ſive ea mobilia ſunt, ſive prædia, non ſunt ſacra. Nam ſacra ſunt, quæ Deo, ideſt divinis, & ſacris uſibus deſtinata ſunt, non uſibus privatorum. Eccleſiaſtica autem bona privatorum uſibus ſerviunt, deſtinata præcipue alendis miniſtris verbi, & pauperibus. Planeque eorum bonorum adminiſtratio, & tractatio eſt privata.

XXXIV. At in rebus ſacris ſunt etiam quædam mobiles, quæ *donaria* Iuſtinianus vocat in *d.* §. *ſacræ*. Prohibentur & hæ alienari: ſed cum exceptione, quam unam primo is admiſit in Conſtitutione ſua, quæ de harum rerum alienatione eſt, *L.* [19] *ſancimus*, 21. *C. de ſacr. eccleſ.* Sed receptæ ſunt & exceptiones aliæ poſtea, ut iam non una de cauſſa poſſint eiuſmodi res alienari. Permiſſum eſt autem eas alienare, ſi aut neceſſitas æris alieni, aut pius uſus id poſtulet. Neceſſitas æris alieni, ſi quid debeat eccleſia, neque habeat aliunde, unde diſſolvat commode æs alienum. *Novell. de alien. & emph.* §. *de ſacris autem*. Pii uſus ad alienationem iſtarum rerum hi ſunt: ſi alienentur ad reſtaurationem templorum neceſſariorum, & ſimilium locorum, ut cœmeteriorum; ſi ad redemptionem captivorum; ſi ad alimenta pauperum, nec ſcilicet ſit aliunde, unde ſumptus ad iſtos uſus ſuppetat. Ex quibus cauſſis redemptio captivorum poſita eſt in *d. L. ſancimus*. Reliquæ, cum ſint eiuſdem pietatis, recte receptæ ſunt deinde ex *C. aurum*, 12. *Quæſt.* 2.

18) Ita & Vult. *in* §. *ſanctæ*, *l. h. t. n.* 1. Non vere: ſed aliquo reſpectu, quia violari, ut illæ, nequeunt. Coraſ. *ad L.* 1. *de R. D. n.* 6. Vult. 1. *de Feud.* 5. *n.* 2. rebus quaſi divinis accenſet & eccleſiaſticas. Sed, cum hæ vere ſint in dominio eccleſiæ, *L.* 14. *C. de SS. Eccleſ.* & eorum certa ſit æſtimatio, ac pretium, ut apparet ex *tot. Tit. extr. de reb. eccleſ. non alien.* ac uſucapi poſſint (vid. infr. *Lib.* 5. C. 31.): vereor, ut recte.

19) Ubi vid. *Not.* Goth. & Cuiac. *L.* 4. *de contr. empt.* & Tiraq. *Privileg. pia cauſſa* 103.

XXXV. Et hæc rerum divini iuris proprietas, ac commercium eſt. Non in eadem cauſſa uſus earum rerum habetur. Hic plane hominum eſt, quorum cauſſa maxime iſtas res parari, conſtat: non tamen profanus, & promiſcuus, ut eſt rerum publicarum. Quo factum eſt, ut ante dixi, ut præcipua quadam ratione præter res publicas dicerentur *nullius in §. nullius, Inſt. de rer. diviſ.* Etſi enim nec publicæ ſunt in cuiuſquam bonis: uſu tamen ſunt omnium, & eo uſu libero, tantum ut ex his ſumi poſſit, quantum dat earum natura. Res ſacræ, religioſæ, ſanctæ ne iſto quidem uſu ſunt cuiuſquam. At eſt nihilominus iſtarum rerum ſuus uſus, & is, quem iure ſibi homines ſumant. Nec vero ob aliam cauſſam ab hominibus primum paratæ, & conſtitutæ ſunt, quam ut ab iis hic uſus peteretur. Quis autem hic uſus ſit, & quibus conceſſus ex conditione, & fine ſingularum æſtimandum eſt. Res ſacræ paratæ, ut ſint uſui ad res ſacras obeundas, & cultum divinum. Loca religioſa deſtinata hominum ſepulturæ. Muri, & portæ civitatis aperte ad defenſionem urbis parantur. Videndum ergo, quid iſta rerum conditione cuique in his rebus ius concedat.

XXXVI. Et ſacrorum, ut dixi, uſus eſt ad cultum divinum. Quorum uſui hæc ſunt deſtinata, omnes ad eum uſum admittuntur. Et ideo cum loca ſacra, ut templa, eo comparata ſint, ut populus in his conveniat cultus divini cauſſa, ibique eſſe liceat: hunc uſum ſingulorum eſſe recte dicemus. Et vero hunc uſum ius civile omnibus tuetur, dum, ne is prohibeatur, cavet. Prohibetur locorum ſacrorum uſus aut opere facto, aut manu. Opere, ſi quid in loco ſacro fiat, inve eum immittatur. Non ſolum id facere vetamur, ſed & factum reſtituere iubemur, etiamſi publico uſui ædificium non obſtat. *L. 2. §. ſi quis nemine, D. ne quid in loc. publ.* Idque ut fiat, curant ii, quibus ædium, locorumque ſacrorum cura mandata eſt, *L. 1. in fin. D. ne quid in loc. ſacr.* ut in rebus publicis idem iniungitur iis, qui opera publica procurant. Sed & privato cuivis, cui ex eo opere aliquod damnum, aut incommodum irrogetur, interdictum, ſeu privata actio conſtituta eſt, ne fiat, & ut factum reſtituatur. *L. 1. D. ne quid in loc. ſacr. d. L. 2. §. locorum, ne quid in loc. public.* Manu prohibetur uſus loci ſacri, ſi quis vim adhibeat, & me aut eiiciat ex loco ſacro, aut in eum ingredi non patiatur. Adverſus quæ facta iniuriarum actio eſt, ut eſſet, si quis me in mari piſcari, aut in publico campo ludere, aut in theatro ſpectare prohiberet. *L. 2. §. ſi quis in mari, D. ne quid in loc. publ. L. iniuriarum, §. ſi quis me, D. de iniur.*

XXXVII. Religioſi quoque loci uſus quam ad rem refertur (ſepulcro autem ad ſepeliendum utimur), ad eam ipſam rem omnibus, quibus deſtinatus eſt, conceditur. Et, ſi locus publicæ humationi deſtinatus eſt, qualia ſunt cœmeteria ſive in urbe, ſive in vicis, aut pagis: ibi eius loci ad ſepeliendum uſus ſimiliter publice patet omnibus, ad quos communio cœmeterii pertinet. Nec magis horum locorum uſus ad ſepeliendum cuiquam prohiberi poteſt, quam locorum ſacrorum ei, qui ad cultum divinum his utatur, ſi quidem ambo religionis cauſſa publice parata ſunt: ſacra quidem ad cultum divinum; religioſa autem ad humandum. Et quoniam publicus hic uſus iiſdem rebus in locis iſtis religioſis prohiberi poteſt, quibus in locis ſacris: ſciemus, adverſus omnem hanc prohibitionem eadem remedia eſſe ei, qui cœmeterio ut cœmeterii uti prohibeatur, quæ prodita eſſe diximus ei, qui ſacris uti prohibeatur ut ſacris, & hoc ſcilicet propter religionem. Quam cauſſam ſuperiorum remediorum in locis ſacris Ulpianus reddidit in *d. L. 2. §. locorum, ne quid in loc. publ.*

XXXVIII. Quod ſi ſepulcra erunt privata, puta, vel in locis privatis, vel in cœmeteriis conceſſu eorum, ad quos ea res pertinet: incipit horum uſus eſſe privatus. Tribuitur autem his, quibus ſepulcrum paratum eſt. Primum ei, qui locum religioſum fecit, mortuum in eum inferendo: deinde familiæ, heredibusve, prout ſcilicet auctor conſtituerit, ſibi & familiæ, aut ſibi & heredibus. Cuius generis ſepulcra ex deſtinatione, & uſu [20] illa quidem *familiaria* dicuntur, hæc autem *hereditaria*. L. familiaria, 5. *D. de religioſ.* Et in his quid familiæ liceat, quid heredibus, & qui horum numero contineantur, explicatur, in *L. vel quod,*

ſeque

20) In hereditariis heredibus quibuſcunque, etiam ex minima parte inſtitutis, & omnibus, qui heredum loco ſunt, ſepeliri licet. *L. 5. & ſeq. de relig. L. 4. §. is autem, 11. de fideic. libert.* Et eorum iura manent apud heredes, etiam reſtituta hereditate. *L. 42. in fi. ad Treb.* Imo etſi hereditas ablata, ut indigno, *L. 33. de relig.* Familiarium autem ea cauſſa eſt, ut etiam ad heredes extraneos, & cæteros ſucceſſores, & ad eos, qui in familia, licet non heredes; non autem ad cognatos, & affines, niſi ſint heredes, pertineant. *L. 4. L. 8. L. 13. C. de relig.* Hæc ex Briſſ. 2. *Antiq.* 14.

ſeq. de religioſ. In his autem locis tria tribuuntur ſupra ſcriptis perſonis, additis in unaquaque ſpecie propriis actionibus, quibus id ius cuique defendatur. Primum, ut his quo, quave illis mortuum inferre ius eſt, eo eave mortuum inferre, & ibi ſepelire per omnes liceat. Alterum, ut quo illis ius eſt mortuum inferre, in eo loco ſepulcrum ſine dolo malo ædificare liceat. Quas ad res & interdicta his propoſita ſunt adverſus vim eorum, qui prohibeant. *d. L. 1. pr. & §. 1. D. de mort. inf.* Tertium non tam his, quam ſepulcro ipſi, & religioni tributum: ut, ſepulcro conſtituto, ne quis id violet. Et, violato ſepulcro, actio conſtituta edicto prætoris, primum iis, ad quos ea res pertinet, quanti ob eam rem æquum videbitur reum condemnari. Quod ſi nemo erit, ad quem ea res pertineat, aut agere nolet: tum propoſita ei, quicunque agere volet, in centum aureos. In eum autem, qui in ſepulcro habitaverit, ædificiumve aliud, quam quod ſepulcri cauſſa factum ſit, habuerit, in ducentos aureos omnibus; qui eo nomine agere volent. Exitat edictum in *L. 3. D. de ſepulchr. violat.* Sunt & aliæ pœnæ nonnullæ additæ ex conſtitutionibus pro qualitate facti, quæ comprehenſæ ſunt eodem Titulo: ſed plures ſub eodem Titulo Codicis, unde facile petentur.

XXXIX. In univerſum autem, quod ad utriuſque generis locorum ſepulturam pertineat, ne qua ſit cauſſa, quæ mortuum in his locis pro ſuo iure ſepelire volenti hoc ius interturbet, cautum eſt conſtitutionibus [21] ne quis creditor ullo facto mortui ſepulturam impediat ob id, quod mortuum dicat debitorem ſuum fuiſſe, & facta creditoris in hac re notata, quæ lex prohibeat, ac pœna conſtituta in *L. ult. C. de ſepulchr. violat.*

XL. De muris, & portis civitatis, ut hæc publicæ defenſioni, & propugnationi ſerviunt; ita eorum uſum hominum eſſe, & ſimul quorum ſint, apparet. Nempe civitatis eſt uſus. Sed & per civitatem hactenus ſingulorum putandus eſt, ut dum murorum acceſſus patebit, liceat privato cuique in his, tanquam in publicis locis conſiſtere, ibi deambulare, & verſari hactenus, dum ne iis, qui tempore belli in his excubias agunt, aut in præſidio ſunt, ſint impedimento. Ad uſum autem publicum ſuperiorem tuendum hæc de muris, & portis iure ſancita ſunt. Primum ne quid in his immittatur, ſuperponatur, aut his coniungatur. *L. ſanctum, in fin. L. ſacra, §. pen. D. de rer. diviſ.* Si quid impoſitum, iniunctumve erit: id curant deſtrui ſine exceptione ii, qui opera publica procurant, ſumptibus videlicet eius, qui fecit, aut factum habet. *L. 2. §. ſi quis, nemine, D. ne quid in loc. publ.* Privato præterea cuique eſt interdictum, ſeu actio in factum adverſus eum, qui facit, factumve habet, ſi quid ex eo opere damni ſentiat. *L. 2. D. ne quid in loc. ſacr.* Secundum, ne quis muros, quamvis municipales, etiam reficiat ſine iuſſu principis, aut præſidis, nempe eorum, penes quos iubendi poteſtas eſt. *L. ſacra, §. penult. in fin. D. de rer. diviſ.* Neque hoc reipublicæ utilitati adverſatur. Nam in re, quæ ad ſalutem totius civitatis pertinet, principi aut civitati, cuius ea cura eſt, relinqui debet æſtimandum, qua forma muros refici civitati expedire putent. Tertium, ne muri, aut portæ civitatis inhabitentur ſine permiſſu principis, ſeu eorum, qui rebus in civitate præſunt: idque propter fortuita incendia. *L. ult. D. ne quid in loc. ſacr.* Quartum, ne quis muros violet, ſeu, ut alibi dicitur, ne quis quid in muros delinquat. Et adverſus eos, qui violaverint, deliquerint, pœna capitis conſtituta. *L. ult. D. de rer. diviſ. §. ſanctæ, Inſtit. eod.* Violat [22] qui ſcalis admotis, aut alia qua ratione, & vi muros tranſcendit. *d. L. ult.* Quod tamen ſic accipiendum eſt, ſi quis dolo malo id fecerit. Idque ſatis ſignificatur in *eadem Lege*, cum huius iuris hæc ratio redditur, quod muros tranſcendiſſe hoſtile ſit, & abominandum. Finge igitur, aliquem tranſcendiſſe, dum muros publico iuſſu reficit; aut aliquem, dum fugit perſequentem adverſarium, exſiliiſſe e muro, aut per funem ſe dimiſiſſe, dum

21) Vid. Covarr. 3. *Var. reſol.* 2. *n.* 10. Hotom. *Ill. Q.* 26. Coler. *de Proc. exſec. P.* 1. C. 6. *n.* 108. Decian. *Tr. crim. Lib.* 7. C. 40. *n.* 15.

22) Et hanc tranſilitionem ad crimen maieſtatis referunt Cont. *ad L.* 10. *D. ad L. Iul. maieſt.* Græcos ſequutus, P. Greg. 35. *Synt.* 7. *n.* 1. Decian. *Tr. crim. Lib.* 7. C. 36. ubi & *n.* 4. receptiorem ſententiam eſſe teſtatur, pœnam hanc capitis non eſſe extendendam ad quoſvis alterius civitatis ingeniorum tranſcenſores *per L. pen. & ult. ne quid in loc. ſacr.* & Vult. *ad §. ſanctæ, I. h. t.* Coraſ. *ad d. L. ult. h. t.* Clar. §. *fin. Q.* 68. *n.* 32. Menoch. *de Arb.* C. 483. *n.* 6. Diſſ. Hotom. *in d.* §. 10. Gœd. *in L.* 5. *de V. S. n.* 17. Gilken. *in d. §. ſanctæ, n.* 7. *& ſeqq.* An autem Remus vere muros Romæ tranſcendit? Accurſius *in d. L. ult.* negat putans, exemplum ibi eſſe conaminis puniti, & Baro *ibid.* voluntatem habitam pro crimine perfecto. Sed vere tranſcendiſſe, conſtat ex Livio, *Lib.* 1. Plutarch. *QQ. Rom.* 27. Zaſ. *in. Par. h. t. in fin.* Duar. *ad L.* 3. §. 18. *de acq. poſſ.* Coraſ. *in d. L. ult. n.* 4. Connan. 3. *Comm.* 1. *n.* 5. & Pac. 1. *Q.* 38. dicens verba, *tranſcendere voluerit*, interpretanda eſſe, *volens tranſcenderit*, argum. *L.* 4. *C. fin. reg.* ad diſcrimen eius, qui nolens, vel metu coactus tranſiliit. Et, ut videtur, recte.

dum aliud effugium præſens non habet. Nequaquam dicemus, hos pœna capitali teneri, quaſi in muros deliquerint, quia nec fecerint dolo malo, nec animo hoſtili. Denique nihil delinquit, qui ſaluti ſuæ, & vitæ quacunque ratione conſulere voluit, dum aliter effugere non poteſt. Iure etiam id fit. *L. ſcientiam, §. qui cum, D. ad Leg. Aquil.* Proinde pœnam non meretur. *L. Gracchus, C. ad Leg. Iul. de adult.* Dicuntur autem potiſſimum hoc facto muri violari, quia muros tranſcendere factum tale eſt, quod recta fertur adverſus id, cuius cauſſa muri ſunt parati, & quod auctores in muris peculiariter fieri noluerunt. Sunt enim muri ideo conſtituti: ut per eas partes, in quibus muri ſunt, clauſa eſſet civitas, eoque ne per eas partes omnino aut egreſſus eſſet ex urbe, aut aditus in urbem. Adverſus quod præceptum aperte, & recta facit, qui per muros egreditur, aut ingreditur. Superiora autem illa, ne quid fiat in muris, ne muri reficiantur, ne inhabitentur, propria murorum non ſunt: ſed muris cum omnibus aliis locis, & operibus publicis communia. Ideo iiſdem pœnis non ſubiiciuntur, quibus ii qui tranſcenderunt.

CAP. II.

De rebus publicis omnium communibus, mari, litoribus, aere, aqua profluente: quænam hæc, & quo iure habeantur: in primis de *publici* varia appellatione, & uſu.

Res humani iuris vel publicæ, *vel* privatæ. I.
Publicum *tribus modis dici, ideoque non pugnare inter ſe loca quædam iuris in ſpeciem contraria.* II. III.
Publicæ *res quænam ſint.* IV.
Aqua profluens in res communes relata quid ſit. V.
Cur placuerit, rerum, quæ communes dicuntur, uſum omnibus hominibus communem eſſe. VI.
An res communes poſſint occupari. VII. VIII. XIII.
Res communes cuius in dominio ſint, & an ſint in commercio. IX.
In rebus communibus duo privati iuris, uſus, & occupatio. X.
Rerum communium uſus omnibus hominibus patet. XI.
Ad hunc uſum tuendum, & obtinendum quænam actiones, ac remedia iure civili comparata ſint. XII.

I. Atque hæ res ſunt, quas divini iuris eſſe dicimus: hæc earum conditio, & ius. Humani iuris quæ ſunt, eodem auctore Caio, aut publicæ ſunt, aut privatæ. *L. 1. D. de rer. diviſ.*

II. Publicas hic accipimus, non quæcunque in uſu iuris *publicæ* appellantur: ſed quas hic accipi & ſententiæ auctoris, & rectæ diviſioni conveniat. Quod ut intelligatur, ſciendum eſt, tribus modis *publicum* dici. Uno modo, quod ſit populi quidem, ſed patrimonio populi, non uſu tantum, ut ſunt res fiſci, ut civitatis publica, quæ conducuntur a publicanis, ut vectigalia prædia. *L. ſed Celſus, in princip. D. de contr. empt. L. quod in litore, D. de acq. rer. dom. L. inter publica, D. de verb. ſignificat. L. 1. D. de loc. public. fru.* Altero, quod eſt [1] uſu tantum populi: ſed id dupliciter. Alias generaliter, quidquid eſt in uſu publico, ſive ſit in uſu omnium hominum, ſive unius alicuius populi, aut plurium, ſive etiam in civitatis unius alicuius tantum. Hoc modo litora, licet communia omnium, ut eſt in *§. 1. Inſtit. de rer. diviſ.* dicuntur *publica* in *L. quod in litore, D. de acq. rer. dom. L. litus, 112. de verbor. ſignificat.* & quod maris eſt, ſeu a mari occupatum, *publicum* in *L. penult. D. de rer. diviſ.* Hoc modo quæ ſunt civitatis alicuius tantum, ut viæ, itineraque, campus Martius, & ſimilia, dicuntur quoque *publica*, in *L. 2. §. 1. D. ne quid in loc. publ. L. ſed Celſus, de contr. empt.* Alias ſpecialiter dicitur id, quod neque eſt uſu omnium hominum, neque rurſum univerſitatis alicuius tantum: ſed eſt in uſu unius alicuius populi, ſeu gentis, aut plurium, non tamen omnium. Ut cum flumina dicuntur *publica*, diſtinguuntur hoc verbo a litoribus, cæteriſque rebus,

[1] Cuiac. tamen *in Not. prior. ad tit. I. de R. D.* res univerſitatis eſſe in patrimonio populi. Et *in Not. poſt. ad §. 2. I. d. t.* res publicas uſu eſſe iuris gentium: proprietate civilis. Et Connan. 3. *Comm.* 2. *n.* 2. communium rerum proprietatem eſſe nullius: publicarum autem populi, vel civitatis.

bus, quæ ſunt communes omnium: diſtinguuntur item a rebus, quæ dicuntur *univerſitatis*. §. 1. & §. *flumina*, *Inſtit. de rer. diviſ.*

III. Ex hac varietate multa videri poſſunt dicta eſſe in libris noſtris in ſpeciem contraria, quæ, hac ambiguitate verbi animadverſa, facile explicantur. Ut puta litora negantur publica eſſe in *d.* §. 1. *de rer. diviſ.* quæ alibi dicuntur *publica*. Et quæ ſunt univerſitatis negantur *ibidem* eſſe publica, quæ tamen & ipſa alibi *publica* dicuntur. Sed & res fiſci aperte dicuntur eſſe privatæ, non publicæ, quia ſunt in patrimonio populi, ſeu principis. *L.* 2. §. *hoc interdictum*, *D. ne quid in loc. publ.* At eædem dicuntur alibi *publicæ*. Unde publicum quid facere, ſeu publicare de his, quæ in fiſcum rediguntur. *L. eum, qui*, *D. qui teſt. fac. poſſ. L.* 1. *D. de bon. damn.* Num ergo hæc contraria? Nullo modo, cum hæc alio, atque alio ſenſu accepta, ut & dicuntur, ſimul omnia vera ſint. Litora, & quæ ſunt univerſitatis, non ſunt publica, nempe quo modo *publicum* ſpecialiter dicitur. Eadem ſunt publica. Sic accipe, quo modo *publicum* dicitur generaliter. Res fiſci, & quæ ſunt in patrimonio populi, privatæ ſunt, nimirum patrimonio, & poteſtate de his rebus ſtatuendi. At eædem dicuntur *publicæ*. Id dictum eſt non ex uſu, & iure, quo iſtæ res habentur, quod ius totum eſt privatum: ſed ex perſona, quæ poſſidet, quæ eſt publica. Aut enim populus ipſe habet: aut habet fiſcus, qui ad rempublicam pertinet. Unde & cauſſa fiſcalis dicitur publica. *L. item veniunt*, §. *ait ſenatus*, *D. de hered. petit.* Solum videndum in hac ambiguitate, quid ſcriptor ſenſerit. Neque enim, inquit Paulus, in ambiguo ſermone omne dicimus, quod verbo ſignificatur; ſed id dumtaxat, quod volumus. *L.* 3. *D. de reb. dub.* Sententiam locus indicabit, ex quo & quid *publici* verbo hic accipiendum ſit, intelligetur. Nam cum ita dividuntur res *Inſt. de rer. diviſ. in princ.* ut dicantur aliæ eſſe communes omnium, aliæ publicæ, aliæ univerſitatis: perſpicuum eſt, *publicarum* verbo hic ſpeciem intelligi diſtinctam a duabus reliquis. At cum dicimus, res, quæ ſunt humani iuris, aut publicas eſſe, aut privatas, ut in inſtituta diviſione, primum ſtatim intelligimus ex adiuncto, *publicarum* appellatione non dici eas, quæ ſunt in patrimonio populi. Hæ enim ſunt privatæ. Hic autem publicæ opponuntur privatis, ut *publicarum* verbo intelligantur eæ, quæ privatæ non ſunt. Deinde ex his, quæ ſunt populi tantum uſu, diviſionis lex ſatis nos admonet, non hic accipi debere publicas eas, quæ ſpecialiter ita nominantur interdum: ſed generaliter quæ ſunt in uſu publico ita, ut non ſint privatæ. Nam, niſi ita accipimus, multa erunt prætermiſſa in diviſione. Quod rectæ diviſioni adverſatur.

IV. Sint ergo publicæ in hac diviſione, quæcunque ſunt in uſu publico, ſive omnium hominum, ſive unius populi, aut plurium, ſive unius alicuius civitatis. Huius generis tres ſunt ſpecies, eæ, quæ commemorantur *Titul. Inſt. de rer. diviſ. in princ.* res communes omnium, publicæ, univerſitatis. Communes omnium numerantur eodem in loco & *L.* 2. *D. eod.* hæ quatuor: [2] aër, aqua profluens, mare, & per mare, id eſt propter mare, [3] litora maris. Quid ſit aër, quid mare, notum eſt. Litus ſic definitur, quo uſque maximus fluctus etiam hybernus a mari pervenit. *L. litus*, 112. *D. de verbor. ſignificat.* §. *eſt autem*, *Inſt. de rer. diviſ.*

V. Hoc non convenit, quid ſit hoc loco *aqua profluens*. Accurſius interpretatur aquam pluviam. Sed verbum refragatur. Nam aqua pluvia de cœlo cadit, non fluit, &, cum ceciderit, [4] non utique ſemper profluit, id eſt procul fluit: ſed, ut plurimum, certis locis recepta, iiſque concluſa retinetur. Quidam interpretantur flumen, utpote cuius ea aqua ſit, quæ vere profluat. Sed repugnat, quod traditur de fluminibus in §. *flumina*, *Inſtit. de rer. diviſ.* nimirum hæc eſſe publica, & ita publica, ut per adverſativam, diſtinguantur a rebus omnium communibus. Repugnat etiam uſus Latinorum, qui flumen uno verbo nominant *profluentem*, non autem aquam profluentem. Quod ſi hoc verbo intelligenda non ſunt flumina: multo minus audiendi ſunt, qui *aquam profluentem* interpretantur quamvis aquam ſca-

2) Ovid. 6. *Metam.*

Nec ſolem proprium natura, nec aera fecit.

Et hæc ratio, cur aucupari ubivis liceat, & ædes in ſublime tollere, inquit Hotom. *in* §. 1. *l. h. t.* Et ea verbo, *aëris*, contenta. Hotom. *in* §. 1. *I. h.*

3) Quæ iure gentium omnibus vacant. *L.* 51. *de contr. empt.* Cuiac. *ad L.* 96. *de V. S.* litus proprietate eſſe publicum, uſu vero commune; ubi deducit a græco λιτὸς, id eſt *terra tenuis*; & ideo vult, ut ſcribatur *litus* unico t. Noſtris moribus mare, & litora quodammodo in dominio, & iure principum, & magiſtratuum haberi cœperunt. Giſan. *ad L.* 50. *de acq. rer. dom. n.* 4. Vid. Bodin. 1. *de Rep.* 10. *pag. m.* 267. & de iuriſdictione in mari Cæpoll. *Lib.* 2. *de Serv. ruſt. præd. C.* 26. *a n.* 4. *uſque ad n.* 29. P. Heig. *P.* 2. *Q. ult. n.* 54 & 3. *ſeqq.*

4) Et eius nullus uſus, niſi iis, in quorum prædia decidit: nec illius excipiendæ cauſſa licet alienos agros ingredi. Connan. 3. *Comm.* 2. *n.* 1.

ſcaturientem, & promanantem ex terra. Nam, quæſo, quæ magis, & abundantius ex terra oritur, & ſcaturit, quam fluminis? Deinde an quævis aqua ex terra manans profluit, ideſt longe fluit? Poſtremo omnis ſcaturigo in privato nata privata eſt, ut locus, unde naſcitur. *L. Proculus, D. de damn. inf. L. & Attilicinus, D. de ſervit. ruſtic. præd.* Ego cum Eguinario Barone [5] *aquam profluentem* hic dici intelligo aquam fluminis, eiuſdemque profluentis, ut flumen quidem publicum ſit: ipſa fluminis aqua, ut eſt aqua profluens, ſit omnium communis. Neque abſurde quis putet iſta diſtingui, flumen, & aquam fluminis. Etsi enim flumen non eſt, nisi id, quod fluit; & id, quod fluit, nihil aliud, quam aqua profluens: tamen aqua in flumine ſpectari poteſt bifariam, vel ut aqua ſimpliciter; vel ut aqua fluminis. Quod ex uſu aquæ æſtimandum eſt. Spectatur ut aqua, cum ea sic utimur, ut alia quavis uteremur, etiam quæ non eſſet fluminis, veluti ad hauriendum, ad lavandum, ad aquandum pecora. Spectatur ut aqua fluminis, cum ea ſic utimur, ut id facere non poſſemus, niſi in flumine, ut ſi in flumine navigemus. Illo uſu aqua profluens ſit communis omnium: hoc nequaquam, quia hic vere utamur flumine, ut flumine. Hoc autem eſt publicum.

VI. Habentur autem res ſuperiores communes omnium. Merito, quia natura proditæ ad uſum hominum nullius adhuc in dominium pervenerunt, ut quod in commune relictum ſit, id neceſſe ſit, uſu eſſe omnium. Hæc ratio reddita eſt a Neratio in litoribus, cur placeat hæc omnium uſibus, & occupationi aliis non damnoſæ eſſe expoſita, in *L. quod in litore, D. de acq. rer. dom.* Quæ multo magis ad aerem, mare, aquam profluentem conferenda eſt. Nam nec aer, aut mare in ullius gentis poteſtatem venit unquam, aut adeo venire poteſt. Sed nec aquam profluentem fluminis unquam antea in poteſtatem cuiuſquam veniſſe, ex eo apparet, quod ex quo natura oriri cœpit, nunc quoque profluit, donec in mare labatur. De profluente autem aqua loquimur.

VII. Plane ſi quid in his occupari poteſt, & ſit occupatum, conditionem mutat, ut de occupatione iſtarum rerum paulo poſt dicam. Ut, ſi quis aquam petit ex flumine: quantum inde aquæ profluentis ſumpſerit ad uſum privatum, ſuum facit. Hinc exceptio nata in litoribus, quæ cum communia omnium ante dixerimus; placuit, hoc ita eſſe, niſi ab aliquo populo occupata imperio eius teneantur: cæterum occupata fieri eius populi, a quo occupata ſunt. De quo ita Celſus in [6] *L. 3. D. ne quid in loc. pub. Litora, in quæ populus Romanus imperium habet, populi Romani eſſe, arbitror.* Populus Romanus in ea litora imperium habere intelligitur, quæ ipſe occupavit, ut poteſtatis, & imperii ſui faceret. Hac enim occupatione veniunt in poteſtatem noſtram, quæ ante nullius fuerant. *L. 3. in princ. D. de acq. rer. dom.* Et merito ſic occupata dicuntur fieri populi Romani. Nam & ſi quid privatus quivis occupet in litore: quatenus uſus publicus ea re non impediatur, fit eius. De quo mox. *d. L. quod in litore, D. de acq. rer. dom.* Multo igitur magis quod populus ipſe totus in his occuparit, populi fiet.

VIII. Sed occupata hactenus populi Romani eſſe intelligere debemus, non ut ſint populi patrimonio, ſed uſu: non illo quidem communi uſu, qui prius fuerat, quo etiam barbaræ gentes iure gentium litoribus his uti poterant (iam enim non poſſunt, niſi conceſſu populi, cuius imperio ſubiici litora cœperunt); ſed illo, qui ſit publicus iis omnibus, qui ſunt in orbe Romano, & quibus populus Romanus litoribus illis, ut ſuis, uti concedit. Nam ſi mare, quod ea litora alluit, publicum eſt: neceſſe eſt, & litora, quæ a mari occupantur, manere uſu publica. *L. pen. D. de rer. diviſ.* Et vero ita publi-

5) *In §. 1. I. h.* & Vacon. 1. *Declar.* 11. *n.* 4. & Conn. 3. *Comm.* 2. *n.* 1. Hinc Græci verterunt τὸ ὕδωρ τὸ ἀέναον, *aqua perpetua*. Et de huius uſu Ovid. 6. *Metamorph.*

Quid prohibetis aquas? Uſus communis aquarum eſt.

Brech. *in L.* 17. *pr. de V. S.* Plaut. *in Aſinar. Act.* 1. *Sc.* 3.

Diem, aquam, ſolem, lunam, noctem, hæc argento non emo.

Hot. in §. 1. *I. h.* dicit, *profluentem* opponi *ſtativæ*, ſeu incluſæ, & eſſe fluminis partem tenuem, quæ non integrum præſtet uſum, v. gr. piſcandi, &c. ſed tantum potandi, & abluendi, eum ſcilicet uſum, quem *non profluens*, lacus nimirum, & ſtagni præſtare nequeunt.

6) Brechæ. *ad L.* 15. *de V. S.* dictam *L.* 3. cum Accurſio refert ad iuriſdictionis poteſtatem, ut ſcilicet populus Romanus de iis, quæ in littore geruntur, iure ſuo cognoſcat. Et probant fere Forcat. *Dial.* 84. *n.* 6. Weſenb. *in* §. 2. *I. h. t.* Vult. *ibid. n.* 3. Bronch. 1. *Aſſ.* 13. Quod refellit Baro *ad L.* 6. *& ſeqq. D. h. t.* quia id ad edictum de loco publico nihil pertinet, & ita interpretatio materiæ ſubiectæ non convenit. Baro ſic. Uti aqua fluvii uſu quondam hauriendi omnium, §. 1. *I. h. t.* licet navigatio ſit unius populi: §. 2. *I. h.* ſic litus omnium uſu quodam navigandi per mare neceſſario (de quo vid. Vaſq. 2. *Ill. Contr. C.* 89.): non vero, ut ædificia in eo ponere peregrinis liceat. Quod mihi non diſplicet, & puto, id confirmari per verba *d.* §. 1. *I.* & *L.* 2. §. 1. *D. h.* non fruſtra adiecta, *per hoc*, ſcilicet quatenus inſerviunt litora uſui maris, qui eſt navigatio.

publica manent, non ut flumina dicuntur publica, in quibus occupare nihil permittitur, ut noſtrum fiat: ſed ut nunc quoque retineant eius, quod mari ſubiicitur, naturam, ſcilicet ut quod ſine incommodo uſus publici fiat, liceat in his ædificium, aut monumentum ponere, ut fiat eius, qui poſuit. Nam hoc ipſum, quod nunc dicimus, de litoribus populi Romani ſcriptum eſt in *d. L. quod in litore, D. de acq. rer. dom.* & *§. litorum, Inſt. de rer. div.* Unde intelligimus, populum Romanum iſta occupatione ſolum hoc conſequi, ut ab his litoribus recte arceat tum hoſtes, tum barbaros; idque cum facit, nihil videatur facere adverſus ius gentium. Quod contra futurum eſſet, ſi ab his, quæ ſunt res omnium communes natura primum proditæ, ulli homines arcerentur.

IX. Harum rerum ius tale eſt. Si proprietatem quærimus, ius hic cum ſuperiore genere commune: ut quæ res communes ſunt omnium, nec ipſæ ſint in bonis cuiuſquam, utpote quæ in nullius poteſtatem pervenerint, aut etiam cum incommodo uſus publici pervenire poſſint. *d. L. quod in litore, D. de acq. rer. dom.* Denique generaliter res publicæ dicuntur nullius eſſe in bonis. *L. 1. D. de rer. diviſ.* Publicæ autem maxime, quæ ſunt omnium communes. Earum alienationem, aut commercium nullum eſſe, ineptum ſit monere, cum hæ ſint, ut dixi, quæ in hominum poteſtatem nunquam venerint, aliter, atque ſacræ, & religioſæ, & quæ ſunt publicæ universitatis, quæ aliquando in hominum iure fuerunt, a quibus poſtea aut dedicatæ, aut religioſæ factæ, aut publicatæ ſunt.

X. Extra proprietatem duo ſunt in rebus iſtis communibus, quæ sint hominum, utrunque privati iuris, ſeu id, quod ius naturæ in his privato cuique concedit, uſus, & occupatio.

XI. Utendi ius ita eſt: ut quivis e populo cuiuſcunque gentis his rebus uti poſſit ad eas res, ad quas natura proditæ ſunt: aere ad ſpirandum: aqua profluente ad illa, quæ ſupra dixi, ideſt ad hauriendum quantum libet, ad lavandum, ad aquandum pecora: mari ad navigandum, piſcandum: litoribus ad naves illic recipiendas, ad onus ex navibus ibi exponendum, aut inde importandum in naves, ad retia illic ſiccanda. *§. 1. §. litorum, Inſt. de rer. diviſ. L. nemo, L. riparum, in fin. D. eod.*

XII. Hunc uſum ut natura concedit: ita ius cuique tuetur, dum vetat quemquam ita uti, aut in his quidquam facere, quo earum rerum uſum aliis impediat, deterioremve faciat, & impedimenta propriis remediis removet. Impeditur hic uſus, ut in rebus ſacris diximus, vel opere, vel manu. Quidquid fit, immittiturve, etiam in mari litoribusve, placet, concedendum non eſſe, si deterior litoris, marisve uſus eo modo futurus sit, & quod idem eſt, si uſus publicus impediatur. Idque ita definitur in *L. 3. §. 1. & L. 4. D. ne quid in loc. publ.* Remedia adverſus huiuſmodi opera hæc ſunt. Si quid inchoatur: utile iterdictum eſt prohibitorium, ne fiat, idque omnibus, quibus ea res nocitura ſit. Opere autem iam facto, utile interdictum adverſus eum, qui factum habet, quo id reſtituatur. *L. 2. in princ. & §. prætor,* iuncto *§. adverſus, D. ne quid in loc. publ.* Manu prohibemur iſtarum rerum uſu, dum vi prohibemur, exempli gratia in mari piſcari, aut navigare, in litore onus exponere, aquam petere ex flumine publico, aut pecora aquatum eo deducere. Adverſus hanc vim nullum interdictum eſſe, ſed eſſe iniuriarum actionem ſcriptum eſt in *L. 2. § ſi quis in mari, D. ne quid in loc. publ. L. iniuriarum, §. ſi quis me, D. de iniur.*

XIII. Occupandi ius in his rebus ita eſt. Quod quis in litore, aut mari occupavit, dum uſum maris, aut litoris publicum non impediat, iure gentium ſuum facit, ut ſi quis in litore ædificet, ſi pilas in mare iaciat: & ædificium, & pilæ fiunt eius. *L. 2. §. adverſus, L. 3. §. 1. L. 4. D. ne quid in loc. publ. L. quod in litore, D. de acq. rer. dom.* Habetque hæc acquiſitio hanc rationem, quod quæ in mari, & litoribus ita occupantur, ut propterea non offendatur uſus publicus: apparet, ea ne in uſu quidem publico fuiſſe, quia alioqui, illis occupatis, is uſus cæteris adimeretur. Ita fieri, ut ea proprietate, & uſu ſint nullius. Quod ſi nullius: pertinet occupatio ad illam regulam naturæ, de qua poſtea ſuo loco, quod ante nullius eſt, occupanti concedi. *L. 3. in pr. D. de acq. rer. dom.* Atque hinc eſt, quod dicitur in *§. 1. Inſtit. de rer. div. & L. 4. D. eod.* licere uti litoribus publicis, dum tamen a villis, & ædificiis & monumentis ibi exſtructis abſtineatur. Quippe hæc facta ſunt eius, qui exſtruxit, ut iam privata ſint, & privati iuris, non publica, &, ut utroque illo in loco ſcriptum eſt, non iam ſunt iuris gentium, ſicut eſt mare, ideſt non ſunt in iure, & poteſtate gentium,

ſeu non patent omnibus gentibus, ſicut & mare, ut ius hic poteſtatem ſignificet, non iuris conſtitutionem. Nam alioqui & privata non minus ad ius gentium pertinent, dum id ius privata dominia tuetur æque, ac res publicas, & communes. *L. ex hoc iure, D. de inſt. & iur.* Sed & *monumenta*, quæ ſupra nominantur, intelligere debemus, non ſepulcra, quæ in litoribus religioſa fieri non poſſunt, cum quæ a mari occupantur, ſint publica, ideſt in uſu populi: *L. peu. D. de rer. div.* ſed omnes exſtructiones, omniaque opera eminentia, quæ a mari non tenentur, poſita ſunt autem illic memoriæ cauſſa, puta vel naufragii, vel liberationis alicuius, quæ in mari contigerit, memoriæ prodendæ cauſſa, cuiuſmodi opera omnia *monumenti* verbo generaliter ſignificantur. *L. monumentum, D. de relig.* Sed de eo iure toto occupationis amplius dicendum eſt in rebus privatis, cum de iis quæ nullius ſunt, occupatione acquirendis agetur. Eſt enim in hoc genere rerum, quæ omnium communes ſunt, quod amplius quæratur, utrum ædificanti in litore opus ſit permiſſu principis, aut magiſtratus, ut qui ædificavit, ſuum faciat, an non ſit. De quo opportunius illic dicetur. Quod fiet intra *Cap. IX.*

CAP. III.

De rebus publicis, quæ ſpecialiter ita dicuntur, fluminibus, portu, alveo, ripis: deque earum rerum iure.

Publicæ res arctiori ſignificatione quænam. I.
Publica ſunt flumina pereuuia, non torreutia. II.
Quid portus, & quare publicus. III.
Quid alveus. IV.
Quid ripa. V.
Flumiua cur uon ſint communia, ſed publica. VI.
Cur aqua profluens ſit commuuis, non publica. VII.
De proprietate, uſu, occupatioue fluminis publiei. VIII. XII.
Ad uſum fluminis tuendum quæ interdicta comparata ſint. IX.
De iure portus. X.
Alveus fluminis euius ſit enm uſu, tum proprietate. XI.
Iu flumiue publico ædificatum cui acquiratur. XII.
Ripæ uſu publicæ, proprietate privatæ. XIII. ſeqq. XIX.
Differentia iucer ripam, & litus, eiuſque ratio. XVI.
Ripa naturalem uteudi ſervitutem debet iis, qui flumiue utuutur. XVII.
Proprietas riparum nou iuutilis. Quæ ſit eius utilitas. XVIII.
Aquam ducere ex flumine publico au liceat. XX. XXI.
Au ex caſtello, ſonte, aliove loeo publico. XXI.

I. SEcunda ſpecies earum rerum, quæ generaliter [1] *publicæ* dicuntur, eſt earum, quæ eodem quidem verbo, ſed ſpecialiter dicuntur publicæ in ea partitione, quæ traditur *Inſtit. de rer. diviſ. in priuc.* Eæ autem ſunt, quæ & ipſæ proditæ natura in nullius adhuc poteſtatem venerunt itidem, ut res omnium communes: ſed finibus alicuius gentis, aut populorum concluſæ tenentur, ut quodammodo videantur in eius gentis, populorumve ditione eſſe, ac poteſtate, qualia ſunt flumina. Atque ea re hæc diſtant a mari, & cæteris rebus, quas communes omnium dicimus. Huius generis ſunt hæc quatuor: flumina, & propter flumen portus, alveus, ripæ fluminis.

II. Flumina publica eſſe, diſerte ſcriptum eſt in §. *flumina, Inſt. de rer. diviſ.* Item in *L.* 4. *iu fiu. D. eod.* ubi hæc & a rebus omnium communibus aperte diſtinguuntur. Sed flumina accipiemus, quæ ſunt perennia. Nam quæ perennia non ſunt, ut torrentia, non ſunt publica. *L.* 1. §.

1) Zaſ. *in Par. h. t. de R. D. n.* 12. Communia ſunt, quæ per naturalem uſum in communionem veniunt, & ex ſui natura æqualem commoditatem omnibus præbent. Publica vero, quæ per uſum induſtrialem omnibus patent. Res per naturam communes, per induſtriam publicæ. &c. Hot. *in pr. I. h. t.* publicas res eſſe communium ſpecies, & non quidem res omnes communes eſſe publicas; omnes tamen publicas eſſe communes. Sic litus dicitur commune, *pr. I. h.* publicum. *L. 14. de acq. rer. dom.* In quo ſane errat, & rem invertit. Litus enim dicitur publicum in generaliori ſignificatu, ut recte Donell. *Cap. praeced.* Et quod res omnes communes eſſe publicas dicit Hotomannus, perinde eſt, ac ſi diceret, res, quæ unius populi uſui patent, eaſdem omnium gentium uſui expoſitas. Quod pugnantiam involvit.

1. §. 1. *D. de flum.* Ideo Marcianus in *d. L. 4. in fin. D. de rer. diviſ.* ſcribit, flumina pene omnia publica eſſe. Pene, quia non omnia publica ſunt, puta quæ non ſunt perennia. Atqui Iuſtinianus in *d. §. flumina* ſcribit diſerte, flumina omnia publica eſſe. Quæ videri poſſunt contraria: ſed recte utrunque ſuo modo dicitur. Marcianus ſpectavit uſum vocabuli: Iuſtinianus proprietatem. Uſitate *flumina* vulgo dicuntur tam perennia, quam quæ perennia non ſunt. Unde illa fluminum diviſio in perenne, & non perenne, in *d. L. 1. §. 1. de flum.* Hoc ſenſu non omnia flumina ſunt publica, ut dixi. Qua de cauſſa & dici debuit, pene omnia publica eſſe. At [2] proprie non ſunt flumina, quæ non ſunt perennia. Certe tunc non ſunt, cum non fluunt. Nam a *fluendo flumen*. Sola ergo vere flumina, quæ perpetuo fluunt, ideſt quæ ſunt perennia. Hæc autem omnia ſunt publica. Ita ex hac proprietate recte dicuntur flumina omnia eſſe publica.

III. Portus quoque fluminis publicus eſt, *d. §. flumina, d. L. 4. in fin. de rer. diviſ.* ſcilicet quia pars eſt fluminis. Eſt enim portus locus in mari, aut flumine concluſus, & munitus, quo importantur merces, & unde exportantur. Idem & navibus ſtatio, ideſt locus accommodatus ad naves recipiendas, ut illic tuto ſtare poſſint adverſus iniuriam prædonum, aut tempeſtatum. *L. portus, D. de verb. ſign.*

IV. Alveus & ipſe fluminis publicus eſt. *§. quod ſi naturali, Inſtit. de rer. div.* Nam & hic tenetur a flumine. Neceſſe eſt autem, quod a publica re tenetur, & ipſum publicum eſſe. *L. pen. D. de rer. div.* Alveus eſt totum illud ſpatium ſubiectum flumini, per quod flumen fluit, ut ſatis indicatur in *d. §. quod ſi naturali, Inſt. eod.*

V. Sunt & ripæ fluminis publicæ. Sic dicuntur in *L. penult. §. 1. D. de acq. rer. dom. L. 3. D. de flum.* Eſt autem ripa pars illa terræ ab utraque parte fluminis, quæ flumen continet naturalem curſus ſui rigorem tenens, *L. 1. §. ripa, D. de flum.* Ideſt quæ flumen continet, cum ad ſummam altitudinem ſuam flumen pervenit; &, ut dicitur in *L. 3. de flum.* quæ pleniſſimum flumen continet: ſic tamen, ut ſummam, & pleniſſimam altitudinem hic intelligamus naturalem: non ſi quando flumen præter ſolitum exundat, *d. L. 1. §. ripa, de flum.* Atque hæc inter publica habentur, ut nunc *publica* ſpecialiter vocamus.

VI. Sed cur flumina publica, ideſt uſu eorum populorum, per quorum fines labuntur, potius, quam communia omnium, ut litora, cum de fluminibus dici poſſit, quod de litoribus ſcriptum eſt in *L. quod in litore, D. de acq. rer. dom.* flumina primum natura prodita eſſe, nec in ullius dominium perveniſſe? Nempe ideſt quod initio indicavi. Flumina, etſi corpore a nullo occupata, aut circumſepta ſunt: tamen finibus certis, & his anguſtis ditionis ad quemque populum pertinentis incluſa cohibentur, ut quemadmodum alveus pars quodammodo eſt terrarum, quæ ſunt ab utraque parte fluminis, quæ eædem ſunt ditione, & poteſtate cuiuſque populi: ſic flumen, quod eo alveo continetur, quodammodo ad eamdem ditionem, poteſtatemque pertineat.

VII. At cur non idem liceat dicere de aqua profluente, quæ iiſdem finibus continetur? Minime vero continetur, cum in perpetuo ſit curſu, eoque nec magis certo loco haberi poſſit, quam aer, aut mare, quandiu e medio curſu nihil quiſquam de ea ſumpſerit. Quæ ſi ſumitur: non iam communis ſit, aut publica: ſed privata eius, qui ſumpſerit. At enim & flumen perpetuo labitur eodem modo, quod tamen certis finibus contineri dicimus. Labi dicitur flumen, & fluere, cum partes eius ſingulas, ideſt undas alias aliis ſuccedentes ſpectamus, quæ ſunt id, quod uno verbo appellamus aquam profluentem. De his ſane nihil aliud dici natura poteſt, quam has nuſquam loco conſiſtere. Atque ita ſe res habet, ut ea unda, quæ modo influxit in mare, non ſit illa, quæ nunc fluit, vereque dicatur, illam, quæ influxit, ut a nemine certo loco habita ſit, ſic nec unquam tanquam ex flumine haberi, aut in poteſtatem cuiuſquam venire poſſe. Diverſum eſt, cum flumen totum ſpectamus. Id vero tum ſic accipimus, quaſi continens, atque unum, idemque corpus, eoque & quod certo loco, & iis finibus, quos natura ei circumdedit, conſiſtat. Etſi enim in perpetua agitatione eſt, & unda alia aliam perpetuo trudit, atque impellit: tamen, quia in decedentium undarum locum ſemper aliæ ſuccedunt, ſit, ut, quamvis partibus commutatis, ſemper tamen [3] eadem unda,

2) Quæ *amnes*, & *rivi* proprie appellantur. Forcat. *Dial.* 84. *n.* 2. Non igitur neceſſe eſt, *pene* interponere in §. 2. *l. h. t.* ut vult Hot. 8. *Obſ.* 4.

3) Ita & Vacon. 1. *Decl.* 11. *n.* 4. Flumen idem eſt hodie, quod fuit mille abhinc annis. Aqua autem fluens non eadem numero: ſed alia atque alia. *d. L.* 76. *de iudic.*

da, idemque flumen eſſe videatur. Ut in rebus omnibus aliis accidit, in quarum collapſas partes aliæ ſubſtituuntur. Quod pluribus exemplis probat Alfenus in *L. proponebatur*, *D. de iudic.*

VIII. Iam de iure rerum huius generis videamus. Et, ne bas res putemus fruſtra diſtingui a rebus omnium communibus, non ſane eodem iure iſtæ habentur, cum de iure rerum publicarum quæritur, ac fere in ſingulis diverſum quiddam licet animadvertere. Nam, cum in rebus omnibus publicis tria hæc quæri ſoleant, proprietas, uſus, earum occupatio: in fluminibus quidem ius de proprietate cum ſuperioribus commune eſt: de occupatione autem plane diverſum: in uſu vero ita magna ex parte commune, ut tamen nonnihil hic quoque diſcrepet. Cætera etiam longius receſſerunt. Eaque ita ſe habent. Et flumina quidem, ut ſunt publica, ita proprietate nullius ſunt in bonis. Hæc enim conditio eſt omnium publicorum, quæ non ſunt in patrimonio populi. *L. 1. D. de rer. diviſ. L. ſed Celſus*, *D. de contr. empt.* At occupatio in flumine non eſt cuiuſquam privati, ut in mari, & litoribus. Si quis pilas iacit in flumen, ſi quis quid in flumine ædificat: ſuum non facit, etiamſi maxime ædificium nulli noceat. Nam cum id alveo cohæreat: utique & alvei cauſſam ſequitur. De alvei iure mox dicam. Solum igitur uſus fluminis eſt publicus. Et vere hic publicus eſt, cuique ut liceat in flumine publico navigare, & piſcari iure gentium. *§. flumina*, *§. riparum*, *Inſtit. de rer. diviſ.* Sed ne hic quidem patet omnibus hominibus: verum his ſolum, qui ſunt ex his populis, quorum fines flumen alluit, ut hoc quoque diſtet flumen publicum a rebus omnium communibus. Magiſque eſt, ut hic idem ſit, quod diximus eſſe in litoribus, quæ populus Romanus a ſe occupata ſui imperii fecit. Nam & flumina finibus certis populi alicuius incluſa pene eius populi ditioni, & imperio ſubiici videntur.

IX. Cæterum quibus uſus fluminis publicus eſt, eis hunc uſum ius civile tuetur, ut in ſuperioribus rebus. Nam adverſus ea, quæ fiunt, immittunturve in flumine publico, eſt interdictum propoſitum, ne quid fiat, immittaturve, quo ſtatio, iterve navigio deterius ſit, fiat. *L. 1. in princ. D. de flum.* De his autem, quæ iam facta ſunt, interdictum adverſus eum, qui factum, immiſſumve habet, ut id reſtituat, tollat. *d. L. 1. §. penult. de flumin.* Eiuſdem generis interdicta prohibitoria, & reſtitutoria propoſita de eo, quod fit, factumve eſt in flumine publico, quo aliter aqua fluat, atque uti priore æſta'e fluxit. *L. 1. in pr. & §. pen. D. ne quid in flum. publ* Sed & adverſus vim, qua navigare in flumine publico prohibemur, interdictum proditum eſt, ne vis fiat, quominus in flumine publico navigare liceat. *L. 1. D. ut in flum. publ. navig. lic.*

X. Qui fluminis uſus eſt, idem eſt & portus, cum portus nihil aliud ſit, quam pars fluminis.

XI. Alveus fluminis etiam a iure communium rerum abſceſſit longius, qui ne illa quidem habet omnia, quæ in flumine cuique tribuuntur. Eſt is quidem, quandiu a flumine tenetur, ita publicus, ut proprietate non magis ſit cuiuſquam in bonis, quam flumen ipſum: uſu vero per idem tempus non minus publicus. Et vero impoſſibile eſt, inquit Ulpianus, ut alveus fluminis publici non ſit publicus. *L. 1. §. ſi inſula*, *D. de flumin.* Nam quomodo aliter ſe habere poſſit proprietas, & uſus alvei, ubi nec fructus eius privatus eſſe poſſit, quandiu tenetur a flumine, & populus interim, ut flumine utitur, ſic propter flumen neceſſe habeat uti alveo? *L. ergo*, *§. 1. D. de acq. rer. dom*, Et iam dixi, quod a publica re occupatur, non poſſe, quin eius conditionem ſequatur, & ſit publicum. *d. L. penult. D. de rer. diviſ.* Sed hæc, inquam, tandiu ſunt, dum tenetur alveus a flumine. Quatenus autem a flumine non tenetur, in ea cauſſa eſt, ut exiſtimetur eſſe privatus, ac proprius eorum, qui circa utramque ripam fluminis prædia poſſident. Quod ex his effectis intelligetur. Nam, ſi flumen deſeruerit veterem alveum, & novum fecerit, prior alveus non manet publicus, ut ante fuit: ſed cedet iis, qui prope ripam prædia poſſident, nempe quaſi prius eorum eſſet. *§. quod ſi naturali*, *Inſtit. de rer. diviſ.* Item inſula, ſi in flumine nata ſit, quæ alveo cohæreat, non eſt publica, ut flumen; ſed privata eorum, qui prope ripam prædia habent. *§. inſula*, *Inſtit. eod.* Quod profecto dici non poſſet, niſi & ipſe alveus, & id, quod alveo cohæret, quatenus eminet, aut alias flumine non tenetur, privati iuris eſſet. Quidquid enim ſolo cohæret, ſolo cedit, *§. cum in ſuo*, *Inſtit. eod.* ut oporteat, quod publico imponitur, publicum fieri. Quod ſi fit privatum: & ſolum ipſum privatum fuiſſe, neceſſe eſt. Sed de eo amplius in acquiſitione rerum privatarum, ut locus exi-

get,

get, partim cum de acceſſione alvei a flumine relicti agetur, quod fiet infra *Cap. XXVIII. & XXIX.* partim etiam cum agetur de horum locorum occupatione in his rebus, quæ nullius ſunt, acquirendis, quo loco & ſi quid de horum locorum occupatione videtur eſſe contrarii, attingetur. Quod fiet infra *Cap. XI.*

XII. His conſequens eſt, quod de eo, quod in flumine ædificatum eſt, iuris eſſe, paulo ante indicavimus, dum negavimus, hac occupatione quidquam cuiquam in flumine poſitum acquiri. Nam ſi inſula, quam natura ipſa ſine cuiuſquam opera in alveo, & flumine excitavit, fit privata eorum, qui vicina flumini prædia poſſident: quanto magis, ſi quid privati ædificarint in flumine, privatum vicinorum fiet, ut poſitum ab iis, qui ad res occupandas, publicandasve multo minus iuris habeant, quam natura? Et hoc ſi ædificium publico uſui fluminis non noceat. Quod ſi nocebit, hic illa interdicta ſunt, quæ ante dixi, & ad inhibendum opus cœptum, & ad opus factum tollendum. Idem Bartolus ſentit in *L. 2. num. 18. D. de flum.* Idque arg. *L. pen. §. pen. D. de acq. rer. dom.* Idem ipſe confirmat in *L. fluminum, num. 1. D. de damn. infect.*

XIII. Iam & riparum conditio in uſu cum ſuperioribus rebus communis: in iure proprietatis, & in occupatione plane ab omnibus diſſimilis. Et uſus quidem publicus eſt, ut fluminis, ut naves ad eas appellere, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere cuilibet liberum ſit: at proprietas earum iam nunc illorum eſt, quorum prædiis hærent. *L. riparum, D. de rer. diviſ. §. riparum, Inſtit. eod.* Quæ res una quoque aliis adimit quidquam in his occupandi facultatem.

XIV. Sed utrunque hoc ius tam de proprietate, quam de uſu non admodum liquet. Quod ad proprietatem attinet, videatur potius debuiſſe dici, hanc nullius eſſe ſimiliter, ut ipſius fluminis, & litorum. Idque varie effici videtur, vel quia ripa pars eſt fluminis, ut portus; vel quia ipſa ripa per ſe publica dicitur; vel quia litoribus ſimilis, pari quoque iure haberi debere videtur. De quibus ordine reſpondebo. Ac primum illud conſtat, quo iure totum flumen eſt, eodem eſſe debere & partes ſingulas. At ripa fluminis pars quædam videtur, ut portus. Quare, ſi flumen ita publicum eſt, ut nullius ſit in bonis: eodem iure & ripam haberi oportet. Sed profecto ripa non eſt pars fluminis. Quin imo tantum diſtat a flumine, quantum continens ab eo, quod continetur. Nam ripa eſt, quæ flumen continet, ut ante definivimus. Pluſquam autem certum eſt, continens non eſſe partem eius, quod continetur; nec contentum partem continentis: ſed res eſſe plane diſiunctas, atque adeo contrarias, continens, & contentum, utpote quæ ſint inter ſe relata, quorum unum nunquam poteſt eſſe alterum aut in totum, aut ex parte.

XV. Rurſum opponuntur ii loci, quibus non ſolum uſus riparum dicitur eſſe publicus, ſed ripæ etiam ipſæ publicæ: ut *d. L. pen. §. 1. de acq. rer. dom. L. 3. D. de flum.* Sic enim colligas: Quæ publica ſunt, & in uſu publico, ea non ſunt in bonis, multoque minus proprietate cuiuſquam. *L. ſed Celſus, D. de contr. empt. L. 1. D. de rer. diviſ.* Ripæ publicæ dicuntur, ſuntque hæ, quæ in uſu publico habeantur. *d. §. riparum, Inſt. eod.* Proinde nec in bonis ſunt, nec proprietate cuiuſquam. Dicemus, ripas abuſive dici publicas propter uſum, quem præbent, qui eſt publicus. Nam re vera ipſa ripa, ſeu corpus ipſum, & ſolum ripæ eſt privatum, ut quod ſingulorum, & privatorum eſſe, fatemur. Idque ex his, quæ in ripa naſcuntur, facile intelligi poteſt, quæ ideo privata ſunt, & privatim dominis vicinis acquiruntur, quia ex corpore privato naſcuntur. *L. ergo, §. 1. D. de acq. rer. dom.* Et ideo in *d. §. riparum, Inſtit. de rer. diviſ.* & *d. L. riparum, D. eod.* ſedulo cautum eſt, ne ripæ dicerentur publicæ, ut prius flumina, & portus dicta erant publica: ſed dicitur tantum uſus riparum eſſe publicus; & adiicitur ratio, quia proprietas earum eſt privatorum. Dici etiam non inepte poteſt, ripas dici publicas [4] per ſynecdochen, dum ex parte totum appellatur, ut intelligamus, dici publicas, non quia omnino ſint publicæ, ſed quia ex parte, nempe uſu, eodem plane modo, ut e converſo ſi quis eas privatas eſſe diceret, quia ſunt privatæ a proprietate, non item ab uſu.

XVI. Poſtremo obiicitur exemplum litorum. De his ita ſcriptum eſt in *§. litorum, Inſtit. de rer. diviſ.* eorum non uſum tantum publicum eſſe, ſed & proprietatem nullius, idque inde intelligi, quod eiuſ-

4) Conſentit A. Gent. 4. *Lect.* 14. addens, quod in *d. L. pen.* Paulus Labeonem reprehendat, qui dicebat, plane in nullo publicam eſſe ripam. Diſſ. Hot. *in §. riparum, I. h. t.*

eiuſdem iuris eſſe debeant, cuius & mare, & quæ ſubiacet mari terra, vel arena. Si litora propter mare eiuſdem iuris ſunt, ut ne ſint ipſa in bonis: quidni & ripæ ſequantur conditionem fluminis, ut, ſicut flumen, ſint & ipſæ proprietate, atque uſu publicæ? quod enim ſunt litora in mari, id videntur eſſe ripæ in flumine. Nam, ut litora mari, ſic ripæ flumini adhærent natura; & ut illa mare a continente, ſic hæ flumen a terra dividunt, ac diſterminant. Sed nihil hic ſimile. Non enim adeo idem ſunt ripæ in flumine, quod in mari litora. Quinimmo & conditio rerum, & in hac manifeſta ratio hæc diſiungit, facitque, ut litora ius maris ſequi debeant; ripæ autem ius, & conditionem fluminis nequaquam. Quippe litora occupantur a mari quotidianis acceſſibus, eique ſubiiciuntur, ut quæ ſubiacet mari terra, vel arena. Quod cum ſit, occupatum occupantis rei conditionem ſequitur. *L. penult. D. de rer. diviſ.* Significaturque hæc ratio in *d. §. litorum*. At ripæ non tenentur a flumine, ſed flumen continent, ut ripæ definitio declarat. Quæ ſi flumini ſubiicerentur: ut flumen, ſic & ipſæ eodem iure eſſent publicæ non ſecus, quam alveus, quem ideo publicum, & eiuſdem iuris cum flumine eſſe, conſtat, dum a flumine tenetur. *d. §. quod ſi, naturali, Inſtit. de rer. diviſ.* Quare, ſi ripæ neque fluminis partes ſunt, neque tenentur a flumine: nulla ratio eſt, cur a flumine in eamdem conditionem trahantur. Apparet igitur in his nihil proponi, cur non recte dicatur, proprietatem riparum eorum eſſe, qui prope ripam prædia poſſident. Quo poſito, etiam in his occupandi quid facultas aliis adimitur, ut dixi. Quin imo ſi quid in his ab alio plantatum, aut ædificatum ſit, ſolo cedet, & per ſolum domino ripæ acquiretur. *L. adeo, §. penult. & ultim. D. de acquir. rer. dom.*

XVII. Sed hoc de proprietate riparum conſtituto, rurſum oritur dubitatio de uſu. Nam, ſi ripa privata eſt, & eorum, quorum prædiis hæret, qui poteſt uſus rei privatæ eſſe publicus, cum ſecundum regulam naturæ, me invito, re mea uti poſſit, aut in ea quidquam facere, quo me libere uti meo prohibeat? *L. 3. §. 1. D. uti poſſ. L. ſicut, §. Ariſto, D. ſi ſervit. vind.* Nihil vero hic ſit adverſus ius ſuperius rerum privatarum. Quod enim dicitur, nihil in his licere facere, invito domino: id ita eſt, ſi res alii hanc ſervitutem non debeat: cæterum, ſervitute utendi aliis conceſſa, etiam iſtos utentes dominus pati cogitur. *d. L. ſicut, §. Ariſto, D. ſi ſerv. vind.* Iam vero hanc ſervitutem ripæ fluminibus debent, ut omnibus, qui fluminibus uti volunt, etiam ripis ad eum uſum uti liceat, quia nec aliter flumine uti poſſumus. Hunc uſum, atque hanc ſervitutem ripis natura impoſuit eodem plane modo, eodemque iure, quod in rebus etiam, & conceſſionibus privatorum ſervari animadvertimus. Quoties enim quid conceſſum eſt, etiam a privato, ſimul omnia data intelliguntur, ſine quibus conceſſo uti non poſſumus. Quod in iuriſdictione alicui data traditum eſt in *L. 2. D. de iuriſdict.* ſed valet & in ſervitutibus; ut puta, uſufructu ad fundum legato, etiam aditus ad fundum datus intelligitur. *L. 1. §. 1. D. ſi uſuſfruct. pet.* Hauſtu legato, etiam iter ad aquam ſequitur. *L. 3. §. 1. D. de ſerv. ruſt. præd.* Servetur igitur hoc idem in rebus a natura ipſa publice proditis, idque eo magis, quod plus iuris eſt naturæ, id eſt Deo ad aliquid concedendum in rebus, quam cuivis privato, quamvis pleno iure domino, qui hoc ipſum quod habet, a Deo accipit. Atqui uſus fluminis publicus datus eſt natura; conſtatque, hunc uſum nullum fore, niſi a ripa flumen ingredi, & res ad uſum neceſſarias in navem imponere; & rurſum a flumine accedere ad terram, &, quæ volumus, ibi exponere liceat, ibique omnia facere, quæ uſus fluminis exigit. Sit ergo eadem natura hic uſus publicus, ſine quo prior ille, quem datum conſtat, obtineri non poteſt.

XVIII. At iſte modo, dixerit aliquis, alia via proprietatem riparum evertimus. Sic enim eam dederimus accolis, ut quæ verbo ſit proprietas, re non ſit, quia ſit dominis inutilis. Etenim, ſi ripa publice uti licet, invitis dominis, quid amplius in ea dominis iſtis relinquitur, quam cæteris? Plurimum vero in omnes partes. Habet enim dominium ſoli etiam extra uſum ſua emolumenta, quæ [5] ripæ dominis integra ſervantur. In quo numero ſunt ea, quæ beneficio rei noſtræ conſequimur, ut fœtura, & acceſſio. Exempli cauſſa, quod ex re mea natum eſt, & ſine ullo meo uſu, atque opera meum eſt, ut arbores ibi natæ. *L. adeo, §. ult. D. de acq. rer. dom.* Meum & illud, quid-
quid

5) Atque ita non vana eſt (ceu vult Hot. quia res ſine uſu nullius pretii ſit) hæc uſus, & proprietatis diſtinctio. Vid. Vult. *in pr. l. h. t. n. 16. & in §. 1. n. 5.* Cuiac. *ad L. 96. de V. S.*

quid ædificatur in meo ſolo. *d. L. adeo, §. penult.* Eodem iure in ripis utentur ii, quos ripæ dominos dicimus, atque hinc eſt, quod arbores in iis natæ eorumdem eſſe dicuntur in *d. §. riparum, Inſtit. de rer. diviſ. L. ergo, §. 1. D. de acq. rer. domin.* Proinde & ædificii ripæ impoſiti eadem cauſſa erit, non ſolum ut ſit privatum, non publicum: ſed etiam ut ſolo cedat, ac per ſolum ripæ dominis, dum tamen publico non noceat, alioqui ne ſi ipſi quidem poſuiſſent ripæ domini, id concederetur, ut de uſu ripæ iam dicam. Et hoc eſt, quod dicitur in *L. qui autem, D. de acq. rer. dom.* eum, qui in ripa fluminis ædificat, ſuum non facere. Dicitur enim præcipue de eo, qui ripæ dominus non eſt, qui iure tantum uſus publici velit quid in ripa occupare. Hunc ſine exceptione verum eſt ſuum non facere, quod in ripa ædificat, cum ædificium aut tollendum ſit, ſi publico officiat: aut, ſi non officit, cedat domino ripæ. Sed etſi ad dominum quoque ripæ referimus; vere & hoc dicitur ſimpliciter, non ideo ne hunc quidem ſuum facere, quod ædificat, quia in ripa ſui iuris ædificat; quoniam & hoc amplius ſpectandum ſit, ut ne uſus publicus fiat deterior.

XIX. Recte igitur utrunque, ut & riparum proprietatem dicamus eorum eſſe, quorum prædiis ripæ hærent; & nihilominus placeat, uſum eſſe publicum. Eſt autem hic uſus ita publicus, ut fluminum. Quin imo ripæ uſus nihil aliud eſt, quam uſus ipſius fluminis, cum per ripam flumine utamur. Ideo quæcunque ſunt interdicta ad tuendum uſum publicum fluminum, eadem ſunt & coniunctim ad tuendum riparum uſum, puta ne quid in ripa fiat, immittaturve, quo navigii iter ſit deterius: & ſi, quis quid factum, immiſſum habet, ut reſtituat: *L. 1. & tot. tit. D. de flumin.* item ne quid fiat in ripa, quo aqua aliter fluat, atque ſuperiore æſtate fluxit, & ut factum reſtituatur. *Tit. ne quid in flum. publ.* Hoc amplius & in ripa proditum eſt, ut ripam munire liceat. *Tit. de rip. muniend.*

XX. Hoc loco quæri commode poteſt, quod ad fluminis, & ripæ uſum communiter pertinet, de quo ſolet dubitari, liceatne ex flumine publico aquam ducere. Res expedita, ſi ad ſuperiorem legem uſus publici revocetur, ſcilicet ut flumine publico, ripave eius quis ſic utatur, ut ne uſui publico noceat. Quod ſi ſit in aqua ducenda, licet ducere: ſin minus, non licet. Unde eſt & hæc diſtinctio, quæ ex diverſis locis colligitur. Aut enim agitur de flumine publico: aut de alia aqua, quæ ſit in publico uſu. Ex flumine publico aquam ducere non permittitur, ſi aut flumen navigabile eſt [6], aut ex eo aliud ſit navigabile. Quod ſi neutrum erit: quominus ex eo ducatur aqua, nihil impedit, dum hi, qui prohibendi ius habent, non vetent, ut Princeps, aut apud Romanos olim Senatus. Hæc in *L. 2. D. de flumin. L. ſi autem, §. ult. D. de aq. pluv. arc.* Utrunque ex ſuperiore ratione. Nam, ſi flumen navigabile eſt, non poteſt ex eo aqua duci, quin noceatur uſui publico fluminis. Sic enim derivationibus aquarum minuitur eius aqua, ſitque hoc modo flumen minus navigabile. Non metuitur hoc incommodum navigationis in iis fluminibus, quæ per ſe, etſi integra maneant, non ſunt navigabilia, nec faciunt aliud navigabile.

XXI. Diverſa cauſſa eſt caſtelli, fontis, rivi, aut cuius alterius loci publici, id eſt eius, quod aquam habeat, quæ ſit in uſu publico, dum modo non ſit flumen. Ex his omnimodo aquam ducere non licet ſine permiſſu Principis. Hunc permiſſum exigit Ulpianus in *L. 1. §. permittitur. D. de aq. quot. & æſt.* Sic enim illic ſcriptum eſt: *Permittitur autem aquam ex caſtello, vel ex rivo, vel ex quo alio loco publico ducere. Idque a Principe conceditur.* Quod ait, *vel quo alio loco publico*, ſic accipiendum eſt, non generaliter de quovis loco publico, ut flumine: ſed de alio, prioribus ſimili, qui flumen non ſit; ſit tamen eiuſmodi, qui & ipſe, ut caſtellum, & rivus, aquam habeat publicam, id eſt quæ ſit in uſu publico, qualis eſt fons publicus. De flumine eum non ſentire, ex eo intelligi poteſt, quod, ſi quamvis aquam intelligeret etiam fluminis, nihil prius habuiſſet, quam ut in his nominaret flumen, cuius maxime præter cætera uſus eſt publicus. Nunc autem nominavit *caſtellum*, & *rivum*, quæ genere ipſo a flumine dif-

fe-

6) Obiciit Bart. *in d. L. 2.* Sic ex nullo flumine poterit, quia omnia mari illabuntur, quod maxime navigabile eſt. Forcat. *Dial. 96. n. 5.* reſpondet, ceſſare in mari rationem prohibitionis quæ eſt ne, aqua imminuta, navigatio fiat difficilior. Dicere debuit & verba ipſa ceſſare, *aut ex eo navigabile ſit*. Mare enim, ut navigabile ſit, non habet a fluminibus: ſed flumina a mari, ex quo ortum ducunt, Eccl. *C. 1. V. 7.* Syrac. 41. *V. 1.* Scalig. *Ex. 46.* Fr. Vales. *de Sacra Phil. C. 63.* Conimb. *de Met. Tr. 9. C. 4. Prob. 7.* quantumvis aliter Ariſt. ſentiat *1. Meteor. 13. & 2. Meteor. 2.*

ferunt. *L.* 1. §. 1. *de flum.* Tum autem, cum *locum publicum* nominet generaliter, non debet in eo genere intelligi, ſi qua eſt ſpecies, quæ ex eo genere alibi excipiatur, *L. in toto iure, D. de reg. iur.* & præſertim ſi excipiatur ab eodem auctore, quod hic factum eſt. Conſtat enim, flumina non navigabilia alibi eodem iure non haberi, idque non Pomponio tantum auctore in *d. L.* 2. *de flum.* ſed etiam Ulpiano, cui tribuitur *d. L. ſi autem*, §. *ult. de aq. pluv. arc.* ſimiliter ut *d. L.* 1. *de aq. quot. & æſt.* Hoc & 7 Duarenus ſic accepit *L.* 1. *Diſput. C.* 52. Cur autem præter flumina ex aliis locis omnibus, quæ aquam in uſu publico habeant, non liceat aquam ducere, id cauſſæ eſt, quod omnes eiuſmodi aquæ tales ſint, ut quocunque modo minuantur, quod fit aquæ ductu, tantum detrahatur de uſu eorum locorum, & aquarum publico, id eſt tam publico noceatur: quod vetamur.

7) Qui tamen permiſſu tum opus eſſe, ſcribit, quando ea aqua eſt in uſu publico, qualis in urbem ad civium uſum olim variis ex locis ducebatur. Vid. & Connan. 3, *Comm.* 2. *n.* 5. & Forcat. *Dial.* 86. *n.* 4. & 5.

C A P. I V.

De rebus univerſitatis, & earum iure.

Res univerſitatis quænam. I.
De earum iure tum quoad proprietatem, tum quoad uſum. II.
Qua parte differant a rebus communibus, & publicis. III.
Quomodo efficiantur univerſitatis. IV.
Uſus rerum univerſitatis quam late pateat; quænam interdicta eo nomine competant. V. VI.
Res univerſitatis an poſſint occupari. VII.

I. Tertia ſpecies rerum publicarum eſt earum, quæ *univerſitatis* dicuntur. Hæ ſunt, res [1] civitatum uſu publicæ, ut declaratur exemplis in §. *univerſitatis, Inſtit. de rer. diviſ. L. in tantum*, §. 1. *D. eod.* Cuius generis ſunt, exempli gratia, theatra, & ſtadia, quæ numerantur in ſupra ſcriptis locis, item agri, areæ, inſulæ, [2] viæ, itineraque publica, quæ indicantur in *L.* 2. §. 1. *D. ne quid in loc. publ.* Romæ campus Martius, qui in *L. Celſus, D. de contr. empt.* forum, baſilicæ publicæ [3], quæ in *L. inter*, §. *ſacram, D. de verb. obſ.*

II. Horum locorum ius ita eſt, ut in eo ſint his quædam communia cum ſuperioribus, quædam horum propria. In proprietate ius commune. Sunt enim & hæ, ut ſuperiores, nullius in bonis. *d. L. ſed Celſus*, Et de publicis generalis definitio eſt, has nullius in bonis eſſe. *L.* 1. *D. de rer. diviſ.* Has autem & appellatione *rerum publicarum* ibi comprehendi, diximus, & diſerte *publicas* vocat Ulpianus in *L.* 2. §. 1. *D. ne quid in loc. publ.* Eſt & ius in uſu commune prope per omnia. Nam & hic publicus eſt, ut ſuperiorum. Quin imo ad hunc tuendum potiſſimum comparata ſunt interdicta, quæ exſtant in *d. L.* 2. *D. ne quid in loc. publ.* & ſequentibus aliquot Titulis. De his enim locis interdicta illa interpretatur Ulpianus in *d. L.* 2. §. 1. *ne quid in loc. publ.* In quo tamen nonnulla exceptio eſt, de qua mox dicam. Et ſunt hæc quidem rebus univerſitatis cum ſuperioribus generibus communia.

III. Propria huius generis, quibus rebus ab illis differat, tria hæc ſunt: inſtitutio

1) Non tantum Romæ, ſed & aliarum. Numero enim multitudinis utuntur Imperator, & ICtus *in d.* §. 6. *d. L.* 6. Obiicies. Imo ea abuſive publica. *L.* 15. *de V. S.* Et civitates privatorum loco. *L.* 16. *eod.* Vult. *in pr. I. h. t. n.* 17. reſpondet, res civitatum eſſe privatas reſpectu urbis Romanæ, quæ non muris, ſed legibus definitur; & quæ illius ſunt, communia omnibus iuris Romani communionem habentibus: publicas vero reſpectu civium eiuſdem civitatis. *Tit. C. de adminiſtr. rer. publ. Lib.* 11. Gœd. *in L.* 17. *de V. S. n.* 17. privatorum loco haberi civitates in iis, quæ maieſtatis iura, & imperium ſummum concernunt: in reliquis pari iure gaudere, maxime inter ſuos cives.

2) Cuiac. *in Not. prior. I. de R. D. n.* 5. hæc peciatim publica eſſe vult; non univerſitatis, uti & limites, per quos communiter omnibus iter debetur.

3) Addit Theoph. *in* §. *Univerſitatis, I. h.* porticus, & balnea. Quædam enim publica erant, ad quæ cuivis e populo patebat aditus (Vid. Ræv. 2. *Coniect.* 3.), & numero multitudinis efferuntur. Balneum autem privatum eſt (numero unitatis) quod ſibi quiſque domi, ubi lavaretur, pararat, (quod & priſci *lavatrinam* vocabant), ut ex Varrone refert Turneb. *in Explic. tecor.* Cicecon. *f.* 203. & probatur *L.* 13. §. *ult. de uſuf. L.* 35. §. 3. *de legat.* 3. De balneis autem Romanorum magnificis, & thermis Antoninis, & Diocletianis, &c. poſt alios Pancirol. *Rer. memorab. Lib.* 1. *Cap.* 26. & ibi Henr. Salmuth. *in Notis.*

tutio rei; communio uſus, eiuſque interdum tuitio; tum occupatio.

IV. Primum inſtitutio. Nam res omnium communes, item flumina, & quæ ſunt fluminum, omnia natura prodita ſunt, ut eſſent in uſu publico. Res publicæ univerſitatis fiunt publicæ moribus, & voluntate civitatis. Sunt enim eæ, quæ prius in poteſtate civitatis fuerunt, quas placuit deinde, uſu fieri publicas. Obſervaturque hæc diſtinctio rerum in *L. ſi in emptione*, §. 1. *D. de contr. empt.* Hoc eo pertinet noſſe, ut intelligamus, nullas res eſſe univerſitatis publicas, niſi quæ publicæ factæ ſunt, & publicatæ ab iis, qui ius publicandi habuerunt. Utitur Ulpianus hac definitione in viis in *L.* 2. §. *ait*, *D. ne quid in loc. publ.* ſed exempli cauſſa, ut nihilominus definitio ad ceteras res eiuſdem generis referri debeat. Publicandi loci ius habet civitas, cuius in patrimonio prius locus fuit. Poteſt enim civitas publicum uſu facere, quod ſuum erat. Quod ſi quid prius fuit alienum: id, invito domino, publicum fieri iure non poteſt nec a civitate, nec a principe. Nulli enim ius ſuum detrahi debet, atque hanc legem ſibi princeps ipſe dicit in *L.* 2. *D. de his, qui ſui, vel al. iur.* Sed nec quiſquam in privatum quemquam, aut in commune plus poteſt transferre, quam ipſe habuit. *L. nemo plus iuris*, *D. de reg. iur.* Proinde, ſi quid privatum civitas publicum facere volet, neceſſe habet id emere a domino, & a domino volente. Nam invitum cogere, ut vendat, non poteſt, *L. nec emere*, *C. de iur. del.* præterquam ſi manifeſta utilitas publica urgeat, ut civitas domum aliquam comparet, ac tum eam iuſto pretio emat; aut domino, ſi is volet, aliam domum commodam proſpiciat, ne fiat domino iniuria. Civilis actio adverſus dominum in eam rem nulla: ſed extra ordinem dominus interpellandus eſt: præſes autem, & is, qui in provincia ſummum imperium habet, compellet eum cedere ſupra ſcriptis conditionibus. Huius ſententiæ argumentum eſt in *L. ſi quis ſepulcrum*, 12. *D. de religioſ.*

V. Communione uſus hoc ſunt diſſimiles res univerſitatis, quod earum uſus non latius videtur patere, quam ut ſit publicus eorum, qui ſunt eiuſdem civitatis: item eorum quibus, civitas publicum eſſe vult, cum ſuperiorum uſus pateat omnibus ſine exceptione, dum ſunt ex his, quas *omnium communes* dicimus: aut omnibus, qui ſunt ex uno aliquo populo, ad cuius ditionem, & communionem res pertinent, quas ſpecialiter *publicas*, quaſi *populicas* vocamus. Sed & huius uſus tuendi ratio nonnihil a ſuperiorum rerum iure diſſimilis. Nam, ſi in flumine, ripave eius quid fiat, quod publico uſui noceat, interdicta eo nomine comparata ſunt privato cuique non ſolum prohibitoria, ne fiat, quod cœptum eſt: ſed etiam reſtitutoria, ut quod factum eſt, reſtituatur. *L.* 1. *in princ.* & §. *penul.* *D. de flum.* *L.* 1. *in princ.* & §. *pen.* *D. ne quid in flum. publ.* In publicis autem civitatis ſi quid fit: eſt quidem eo nomine propoſitum omnibus interdictum prohibitorium ne fiat, quod inchoatur, quando hæc prohibitio non ſolum utilitatem privati actoris, ſed etiam decus urbis tuetur, non minuit. *L.* 2. *in princ.* & §. *ſi quis, nemine*, *D. ne quid in loc. publ.* At ſi quid iam factum ſit, & quæritur interdictum reſtitutorium, quo id quod factum eſt, reſtituatur: non item paſſim hoc interdictum de his locis competit. Si quis, nemine prohibente, ædificarit in his locis: nullum eſt interdictum de eo opere tollendo reſtitutorium. Denique qui ædificavit, privato agente, non eſt cogendus ædificium tollere. Et hoc, ne urbs ruinis deformetur. *d. L.* 2. §. *ſi quis, nemine*, *L. ult. D. ne quid in loc. publ.* Quod ſi ædificatum ſit, alio prohibente, & opus novum per prætorem nuntiante: placet, eum, qui adverſus edictum prætoris ædificaverit (ſic enim ſcriptum eſt in *d. L. ult. ne quid in loc. publ.*) ideſt adverſus interdictum, & obnuntiationem prætoris: placet, eum, inquam, tollere ædificium debere, ne inane, & eluſorium ſit imperium prætoris. *d. L. ult.* Quod ſic accipiendum eſt, ut qui ædificavit, cogatur ædificium tollere etiam privato agente. Id autem fiet interdicto reſtitutorio, quod competit de eo opere, quod adverſus nuntiationem novi operis factum eſt, quod extat in *L. prætor. D. de oper. nov. nunt.*

VI. Sed hæc diſtinctio ſervatur in cæteris locis publicis univerſitatis, quæ ſunt in urbe, aut prope urbem: ad vias itineraque publica non pertinet, in quibus & quod factum eſt, interdicto reſtitutorio tolli iubetur ſine exceptione. *L.* 2. §. *prætor ait*, *D. ne quid in loc. publ.* Hoc ideo, quia viarum, itinerumque publicorum uſus neceſſarius eſt, quo qui carent, etiam urbis, & ſuarum rerum uſu carere coguntur, dum per urbem commeare, & res ſuas adire non poſſunt.

VII. Occupandi iure hoc diſtant a ſuperioribus res univerſitatis, quod, ſi quid ædi-

ædificetur in litore ſine incommodo publico, fit eius, qui ædificavit, & ideo privatum: ſi quid in alveo fluminis, diximus, fieri privatum, ſed eorum, qui prope ripam prædia poſſident. In viis autem, & ſimilibus locis publicis ſi quid ædificetur: etiamſi publico non noceat, fit publicum. Unde ab bis, qui operibus publicis procurant, his ædificiis ſolarium imponitur, vectigal quod pro ſolo penditur. *L.* 2. §. *ſi quis, nemine. ne quid in loc. publ.* Solarium hoc vectigal indicat, ius ſummum eorum ædificiorum penes civitatem eſſe, non penes privatos, alioqui ab his non recte exigeretur vectigal rei ſuæ nomine; nec recte præſtaretur civitati, quæ in ædificio iuris nihil haberet. Sed & idem argumento eſt, uſum ædificii relinqui ædificantibus, quamdiu vectigal pendent, ut fit in prædiis vectigalibus *L.* 1. & *L.* 2. *D. ſi ag. vectigal.* Sed bæc ita, niſi quis a principe impetraverit, ut ſibi in publico ædificare liceat. Nam ſi impetravit ſimpliciter: non conceditur quidem ſic ædificare, ut cum incommodo publico id fiat: ſed, ſi incommodum publicum nullum erit, iure ædificabitur. *L.* 2. §. *ſi quis a principe, D. ne quid in loc. publ.* Quod eam vim habet, ut impune ædificetur, quoniam quod iure fit, pœnam non meretur. *L. Gracchus, C. ad Leg. Iul. de adult.* Idem iuris eſt, etſi nominatim impetravit quis, ut etiam cum incommodo publico ædificaret. *d. L.* 2. §. *ſi quis a principe.* Quanquam Princeps id facile permittere non ſolet. *Ead. L.* 2. §. *merito, ne quid in loc. publ.*

De rebus privatis.

CAP. V.

Privatas res eſſe, quæ ſingulorum. Quæ in bonis; quæ in patrimonio. Verum eſſe, res omnes, etiam ſervitutes, eſſe in bonis, aut extra bona. Privatas, & ſingulorum res fieri dominii acquiſitione. Ea acquiſitio quibus rebus conſtet.

Tranſitio ad res privatas. I.
Res privatæ quænam. II.
Res omnes vel ſunt in bonis noſtris, vel extra bona. III.
In bonis ſunt etiam ſervitutes, & aliæ res incorporales. Exponitur locus Pauli in L. 1. de uſ. & uſufr. legat. IV.
De rebus privatis quæſtiones duæ. V.
Res privatas fieri acquiſitione dominii. VI.
Dominia rerum acquiruntur partim iure gentium, partim iure civili. VII.
Ordinis ratio. VIII.
Quibus rebus conſtet acquiſitio dominii. IX.
Aditus ad Cap. ſeq. X.

I. REbus publicis cognitis, earumque iure, reſtant ex diviſione inſtituta res privatæ. Quarum de iure, quia non minus in hoc genere, quam in ſuperioribus, fruſtra quæratur, niſi prius conſtiterit, quænam ea res ſit, de cuius iure agitur: ante omnia conſtituendum eſt, quæ ſint res privatæ; &, ſi tales nullæ ſunt natura, quibus rebus fiat, ut tales exſiſtant. Eſt hic quidem locus, qui pateat latiſſime. Is enim eſt, qui omnem dominiorum acquiſitionem; omnem de teſtamentis, de inſtitutionibus heredum, de legatis & fideicommiſſis, deque legitimis heredibus tractationem continet, quæ non minima pars eſt iuris civilis. Sed tamen, quia non aliter, quam ex his cauſſis, efficiuntur res privatæ, ante de his conſtituendum eſt neceſſario, ut per hæc rebus privatis conſtitutis, ſic deinde de earum iure recte, atque ordine cognoſcatur.

II. Sunt ergo res privatæ, quæ privatim ſunt cuiuſque, unde & *privatarum* nomen; & uno verbo quæ ſunt ſingulorum, *L.* 1. *D. de rer. diviſ.* id eſt, quarum ſinguli ſunt domini, ſeu quæ ſunt in dominio ſingulorum. §. *ſingulorum. Inſtit. de rer. diviſ.* Ita fit, ut res privatæ, ac ſingulorum eædem ſint, quæ dicuntur [1] eſſe in bonis in *L.* 1. *de rer. diviſ.* non quod quæcunque ſunt in bonis noſtris, ſint etiam in dominio noſtro (verbum enim *bonorum* patet latius. *L. bonorum, D. de verbor. ſignificat.*): ſed quod quæcunque ſunt in bonis, eædem ſunt

1) Verborum, *eſſe in bonis*, tres acceptiones. Latiſſima, res quævis in bonis eſſe dicitur, quæ detinetur, etiam commodata, depoſita, &c. §. *ult. I. de interd.* media, res bona fide poſſeſſæ, *L.* 49. *de V. S. L.* 52. *de acq. rer. dom.* & anguſtiſſima, res noſtri dominii. Giſan. *in Rub. D. de acq. rer. dom. n.* 29. *& ad L.* 52. *eod. tit. n.* 2. 3. 4.

ſunt in dominio, si non noſtro, certe alieno, ut colligere eſt ex *d. L. bonorum*. Eædem ſunt, quæ dicuntur eſſe in patrimonio. *Inſtit. de rer. diviſ. in princ.* Nam & bona *patrimonium* appellamus, *L. cogi*, 16. *in princ. D. ad Treb.* appellatione totius ducta ex præcipua parte. Bonorum enim noſtrorum pars præcipua, & optima eſt, ac maxime ſpectanda in his, quæ a patre obvenerunt.

III. Hæc definitio declarat, veram eſſe diviſionem, quæ traditur initio eiuſdem *Tit. Inſt. de rer. diviſ.* ut ſint res omnes vel in patrimonio noſtro, vel extra patrimonium; & (quod idem valet) ſint omnes in bonis noſtris, vel extra bona. Nam ſuperiores res omnes, de quibus ante diximus, ſi ripas exceperis, quæ proprietate ſunt privatæ, non ſunt in bonis noſtris, ſed extra bona, & patrimonium, ut oſtendimus in ſingulis generibus, & declaratur in *L. 1. D. de rer. diviſ.* Solæ privatæ ſunt in bonis, & patrimonio. Neque præter hæc, ulla alia genera ſunt rerum, quæ quidem ſint in hominum poteſtate. Sic fit, ut res omnes, de quarum iure quæritur, aut ſint in patrimonio, aut extra patrimonium.

IV. Vera eſt hæc diviſio, nec minus [2] ad ſervitutes, reſque omnes incorporales pertinet, quæ omnes vere ſunt in bonis eorum, quorum ſunt ſervitutes. Etenim in bonis cuiuſque eſſe dicimus eas res, quarum perſequendarum nomine actionem habemus. *L. rem in bonis*, *D. de acq. rer. dom.* Servitutes autem & ipſæ res ſunt in iure conſiſtentes, *Inſt. de reb. corp. §. ult.* & ad eas perſequendas non minus, quam de corporalibus rebus, ſunt actiones in rem proditæ. *§. æque*, *Inſt. de act.* Quid eſt igitur, quod dicitur in *L. 1. D. de uſ. & uſufr. leg.* iter, actum, viam, aquæductum (de quibus illic agitur) neque eſſe ex bonis, neque extra bona? Nempe, ut Bartolus eum locum recte accepit, [3] loquitur illic Paulus de itinere, & reliquis ſervitutibus ſuperioribus, quæ conſtitutæ non erant. Eas vere dicit neque in bonis eſſe, neque extra bona, quoniam quæ conſtitutæ non ſunt, eæ nullæ ſunt. Porro ei, quod non eſt, attribui nihil poteſt. De his autem loqui Paulum, ex eo intelligitur, quod proponitur ab eo is teſtator, qui legavit uſumfructum, vel uſum itineris, viæ. Quod ſane aliter accipi non poteſt, ut legatum ſit aliquo modo utile, quam ut legaverit uſum eius ſervitutis per fundum ſuum. Nam ut leget quis uſum itineris ſibi in alieno conſtituti, & prædio ſuo debiti, legatum omnimodo inutile eſt, quoniam de ſervitute ſibi debita non poteſt quiſquam quid alii concedere. *L. ex meo*, *D. de ſerv. ruſt. præd.* Iam vero qui legat uſum itineris per fundum ſuum, is legat uſum eius rei, quæ non eſt neque extra fundum, neque in fundo ipſo, quia res ſua nulli ſervit. *L. in re communi*, *D. de ſerv. urb. præd.* Cæterum, ut de ſervitutis conſtitutæ uſufructu, vel uſu Paulum loqui intelligamus, dicamuſque, eam ſervitutem nec eſſe in bonis, nec extra bona, aut Pauli reſponſo non convenit, aut aperte falſum eſt. Nam, ſi volumus, id definitum eſſe de ſervitute, quatenus per ſe eſt, & extra fundum, in quo eſt: defendi quidem poteſt, hoc modo ſervitutem nec in bonis, nec extra bona eſſe, quia per ſe ſervitus non conſiſtit: ſed alienum eſt a reſponſo Pauli, qui proponit eum teſtatorem, cui volumus animum fuiſſe, ut ſervitutis, quam in alieno habuit, uſum fructum legaret. Quod ſi ſuperius dictum accipimus de ſervitute, quatenus in prædio conſiſtit: iam oſtendi, falſum eſſe, hanc non eſſe in bonis.

V. Sed de definitione rei privatæ, & ſuperiore diviſione, quæ ex illa naſcitur, ſatis dictum eſt. Quod de rebus privatis quærimus, id ipſum eſt, quod in ſuperioribus generibus rerum quæſivimus, nimirum & in privatis quid ſit ſuum cuiuſque. Sed hoc fruſtra, niſi prius conſtiterit, quæ ſint privatæ res, & ſingulorum. Quapropter eius iuris, quod ad hanc partem pertinet, duæ ſunt, ut in ſuperioribus generibus, quæſtiones, in quas omnem huius partis, quæ late patet, tractationem recte diſtingui, in iiſque explicandis verſari oporteat. Prior hæc, ut propoſui, quæ ſint res privatæ, & ſingulorum, ut prius conſtituatur res ipſa, quam de iure, & qualitate eius rei quæratur. Altera, quo iure quæque res privatæ habeantur; ſeu quod ſit in his ius noſtrum cuiuſque.

VI. Res privatæ natura nullæ. Primum enim proditæ ſunt res in commune, poſt deinde iure gentium venire cœperunt in poteſtatem cuiuſque, dominiis eo iure diſtinctis, & rebus cuique certo modo, certa-

2) Ita & Hotom. 6. *Obſ.* 25. Et pluribus ad hoc citatis legibus comprobat Gœd. *ad L. 49. de V. S. n.* 15. Diſſent. Cuiac. *in Not. poſt. pr. I. de R. D.*

3) Aliter *d. L. 1.* explicant Hotom. 6. *Obſ.* 25. Vult. *pr. I. de R. D. n.* 18. Gœd. *ad d. L. 49. n.* 17. Sed Donelli noſtri explicatio (ſi iudicare fas eſt) & verbis convenientior, & expeditior.

certaque ratione attributis. *L. ex hoc iure, D. de iuſt. & iur.* Quod Cicero *Lib.* 1. *Offic.* de iuſtitia loquens ſtatim in principio, expreſſit his verbis: ***Sunt autem***, inquit, ***privata nulla natura: ſed aut veteri occupatione, ut qui quondam in vacua venerunt: aut victoria, ut qui bello potiti ſunt: aut lege, aut factione, conditione, ſorte***. Sunt ergo res privatæ, & ſingulorum eæ demum, quæ cuique, ut oportet, iure quæſitæ ſunt, ſeu quarum dominium cuique acquiſitum eſt iure, *§. ſingulorum, Inſtit. de rer. diviſ.* ut, cum de acquirendo rerum dominio quæri audimus, hoc ipſum intelligamus quæri, quæ res quibus modis cuiuſque privatæ fiant, quæ ſingulorum. Addendum, ſic res iure cuique quæſitas eſſe privatas eorum quibus quæſitæ ſunt, dum quæſitæ eodem iure perſeverent, nec deſierint ſcilicet eorum eſſe. Nam, ut in ceteris rebus conſtituendis, ſic in hoc genere accidit, ut quæ certis modis nobis conſtituta, acquiſitave ſunt, eadem certis modis deſinant, & amittantur. *L. ult. D. de ſtat. hom.* Sed acquirendæ, conſtituendæque rei ratio ſemper natura prior, cum oporteat omnino rem eſſe prius, quam finiatur. De hac igitur acquiſitione prius hic ſtatuendum, cum præſertim ea ſit ſola, quæ ab initio res privatas faciat, de quo nunc quærimus.

VII. Acquiruntur res partim iure gentium, partim iure civili, *§. ſingulorum, Inſt. de rer. diviſ. L. 1. D. de acq. rer. dom.* generibus acquirendi dominii non tantum diverſis, ſed etiam ratione inter ſe ſæpe pugnantibus: attamen non ſine ſumma ratione utilitatis cauſſa iure civili receptis. Quæ cauſſa idonea videri debet fuiſſe veteribus iſta diſtinguendi, id eſt faciendi, ne permixtim ea traderentur.

VIII. Quibus modis res acquirantur iure gentium, non ideo tantum priore loco dicendum eſt, quia prius eſt gentium, quam civile, utpote cum ipſo genere humano proditum, ut faciendum eſſe, ſcriptum eſt in *d. L. 1. d. §. ſingulorum:* ſed multo magis, ut, cognitis iis rationibus, quas ius gentium, id eſt naturalis ratio æquas, & idoneas iudicavit ad res acquirendas, tum deinde animadverti poſſit, non tantum quibus in rebus ab his receſſerit ius civile, ſed etiam quamobrem. De dominii acquiſitione ſic recte, & ſine errore dici poteſt, ſi, quæ res ſunt ad eam acquiſitionem neceſſariæ, his diſtincte, & numero propoſitis, dicamus ordine, quid in ſingulis ius poſtulet. Sic enim fiet, ut, quibuſdam tanquam partibus totius recte poſitis, ipſa acquiſitio tota non ſolum ſit conſtituta: ſed etiam ex his ipſis velut cauſſis, & partibus ſuis facile agnoſcatur.

IX. Conſtat vero omnis dominii acquiſitio, ſive quæ ex iure gentium eſt, ſive quæ ex iure civili, his rebus omnino, 4 re, quæ acquiritur; acquirendi modo; & acquirentis perſona. Præter quæ etiam traditio rei peculiariter duo hæc in ſe habet, perſonam tradentis, & tradendi cauſſam. Et ſine re quidem, tum ſine perſona, cui acquiratur, nullam acquiſitionem eſſe poſſe natura, certum eſt. Sed & aliquo modo rem alicui acquiri neceſſe eſt, ſive hunc in arbitrio cuiuſque eſſe velimus: ſive certum, & ex præſcripto iuris. Atque ut ſine his nulla eſſe poteſt acquiſitio: ita eſt in ſingulis, quod ius velit ſervari. Nam nec res omnes iure acquiri poſſunt: & certi ſunt, ac conſtituti modi rerum acquirendarum, extra quos nihil agitur: &, cum idonea res, ac legitimi ad acquirendum modi anteceſſerint, ſæpe deeſt perſona, cui acquiratur, quia non omnibus quidvis acquiri poteſt. Nec minus in traditione rei proprie hoc accidit, ut neque omnes qui tradunt transferendi cauſſa, poſſint pro arbitrio res ſuas alienare, ut minores: neque ex omni cauſſa poſſit res transferri, puta in maritum, aut uxorem ex cauſſa donationis. Quamobrem & natura rei, & ius faciunt, ut totidem in omni hac acquiſitione ſint ſpectanda, & videndum, quid in his ius præſcribat.

X. Id cum aliud ſit iure gentium, aliud iure civili: hoc nunc agitur, ut videamus primum, quid hic efficiat ius gentium, quando de eo nunc primum quærimus. Quare & de his ex eo iure iam dicemus: de tribus quidem illis prioribus in commune, quod ad omnem acquiſitionem iuris gentium pertineat: de duobus autem poſterioribus in rebus alienis per traditionem acquirendis, quando hæc eius acquiſitionis ſunt propria.

CAP.

4) Principalis acquirendi cauſſa eſt ius, cui ſubordinata minus principalis, & in ſocietatem adſciſcitur voluntas hominis; ita tamen, ut ius ſine voluntate transferat; voluntas ſine iure nunquam. Modi autem acquirendi ſunt inſtrumenta, quibus ius, ceu architectus, utitur. Ita Vult. *in pr. I. de R. D. n.* 26.

CAP. VI.

Quæ res acquiri, & dominio alieno ſubiici non poſſint.

Quædam acquiri non poſſunt conditione ſua: quædam ob interdictam ad tempus alienationem. I.
Quænam conditione ſua. II.
Exceptio. III.
Quænam ob interdictam ad tempus alienationem. IV.

I. IAM primum non omnes res in ea cauſſa ſunt, ut nobis acquiri poſſint. Quominus acquirantur, [1] quædam prohibentur conditione ſua: quædam interdicta ad tempus earum alienatione.

II. Conditione ſua eæ, quæ uſibus privatis, & commercio exemptæ ſunt vel natura, vel iure gentium, vel more civitatis, ut loquitur Paulus in *L. ſi in emptione*, 34. §. 1. *D. de contr. empt.* Natura exemptus liber homo: iure gentium res publicæ, quarum uſum late patentem hominibus natura prodidit, ut mare, litora, flumina. Moribus civitatis res divini iuris, ſacræ, religioſæ, ſanctæ, res item publicæ, quæ inſtituto & lege civitatis publicis uſibus civitatis perpetuo deſtinatæ ſunt, ut viæ publicæ, campus Martius Romæ, forum, baſilicæ, & cætera, quæ dicuntur *univerſitatis* in §. *univerſitatis*, *Inſtit. de rer. diviſ.* Hinc de his rebus ſimul omnibus ſæpe traditum legimus, earum nec alienationem, nec commercium eſſe: proinde earum nec emptionem, nec ſtipulationem, nec legatum valere, ut *L. ſed Celſus*, 6. *in princip. D. de contr. empt. L. inter*, §. *ſacram*, *D. de verb. obligat. L. cum ſervus*, §. *ultim. D. de leg.* 1. §. *non ſolum*, *Inſtit. de legat.* Liberi quidem hominis conditio hæc eſt iure gentium ſine exceptione. *d. L. inter*, §. *ſacram.* verſic. *ſed hæc diſſimilia. de verbor. obligat.* Nam, ſi ſervitus eſt dominio alieno iure gentium ſubiici, ut eſt definitio ſervitutis: *L.* 3. *D. de ſtat. homin. Inſtit. de iur. perſon. in princ.* neceſſe eſt, contrariam conditionem eſſe libertatis eodem iure proditam, huic ſcilicet dominio non ſubiici, cum in rebus tam contrariis non poſſit, qui ſervus ſit (quod fit, cum dominio alieno ſubiicitur) idem eſſe & liber. Neque alia conditio eſt earum rerum, quæ dicuntur *divini iuris*, ſacrarum, religioſarum, ſanctarum, *d. L. inter*, §. *ſacram*, illic, *ſed hæc diſſimilia*, *D. de verbor. obligat.* cum priores quidem duæ ideo nominatim ſacrentur Deo, & religioni, ut profanis, & privatis uſibus eximantur: ſanctæ autem ſatis nomine ipſo nos admoneant, ſe eas eſſe, quæ ab hominum privatis uſibus iubeantur eſſe inviolabiles. Nec mutat hanc conditionem in rebus ſacris, & religioſis, quod dicitur in *L. in modicis*, *D. de contr. empt.* fundo vendito, locum ſacrum, vel religioſum, qui in eo fundo erat, emptorem ſequi. Sequitur enim, ut ſacer, vel religioſus: non ut fiat magis privati iuris, quam prius fuerat. Et ſequitur, non ut quaſi venditus, ſed ut qui emptioni maioris partis accedat, ut dicitur in *d. L. in modicis*. Quod aliter fieri non potuit, cum is locus eſſet in fundo, nec ab eo poſſet ſeparari. Quid? res publicæ, ſive ſint omnium communes, ſive unius populi, aut plurium, nonne omnium hominum uſibus a natura ideo ſunt expoſitæ, ut ſingulorum propriis eximerentur? Quod cum idem accidat in rebus univerſitatis eorum, qui ſunt eiuſdem civitatis, deſtinatione: merito & hæ eodem iure habentur. Idque ita de rebus publicis generaliter traditum in dicta *L. inter*, §. *ſacram*, illic, *ſed hæc diſſimilia*, *D. de verbor. obligat.*

III. Quædam tamen in his excipiuntur. Liber quidem homo interdum: cuius venditio iure civili duobus caſibus recepta eſt. Uno, ſi homo liber ad pretium participandum ſeſe venumdari paſſus ſit: §. *penult. Inſtit. de iur. perſon.* altero, ſi pater in extrema egeſtate victus cauſſa filium vendiderit. *L. ultim. C. de patr. qui fil. ſuos diſtrax.* Quorum de priore diximus in ſervis ſupra *Libro II.* de poſteriore in iure patriæ poteſtatis *eodem Libro*. In rebus autem ſacris exceptæ ſacræ mobiles, quas, ſi neceſſitas poſtulet, placuit, piis de cauſſis alienari poſſe. De quo diximus ſupra in rebus ſacris *hoc Libro*. Eſt hæc quidem permiſſio civilis, ut & vendendi poteſtas ſuperior in libero homine: ſed quæ conſtituta etiam hic alienationem iuris

1) De rebus commercio exemptis, & alienari vetitis plenius infra *Lib.* 12. *Cap.* 20.

Digitized by Google

ris gentium concedat. Immobiles ſacræ omnes alienationi exemptæ, etiamſi fateamur eccleſiaſtica prædia multis de cauſſis poſſe alienari, permittente Novella *de Alien. & emphyt.* Bona enim eccleſiaſtica non ſunt ſacra, ut *Cap. I. huius libri* docuimus. Quod ad publicas attinet, cum in iis, quæ ſunt communes omnium, pleræque ſæpe habeant aliquid, quod non ſit in publico uſu, ideſt cuius occupatio publico uſui non noceat: hactenus ſine iniuria occupari, & occupatione private fieri poſſunt. De quo & dixi antea in his ipſis, & dicetur amplius mox in occupatione rerum nullius.

IV. Sunt etiam, ut dixi, res quædam, quæ natura ſua commercium, & alienationem, eoque & acquiſitionem recipiant: ſed pro tempore non recipiant, interdicta ad tempus earum alienatione. Sic interdicitur alienatio alias lege, alias domini ipſius voluntate. Lege interdicitur dominis, dum his conſulitur, quarumdam rerum alienatio. Huiuſmodi res ſunt fundus dotalis, cuius alienatio interdicitur lege Iulia de fundo dotali; *L. 1. & toto Titulo D. de fund. dotal. Inſtit. quib. alien. lic. in princ.* item res minorum, non tantum prædia, ſed etiam res mobiles, quæ ſervando non corrumpuntur. Hæ conſtitutionibus vetantur alienari ſine decreto. *L. 1. & toto Titulo, D. de reb. eor. qui ſub tut. vel cur. ſunt, L. lex, quæ, C. de adminiſtrat. tut.* Item res eccleſiaſticæ, quæ & ipſæ certis conditionibus vetantur alienari ex conſtitutionibus, cui rei formam dedit Novella Iuſtiniani *de Alienat. & emphyt.* Privata domini voluntate interdicitur alienatio [2] teſtamento, cum teſtator vetuit quid alienari, & cauſſam expreſſit, cur id fieri vellet; aut invenitur perſona, cui ea prohibitione conſultum voluit. *L. filiusfamilias, 114. §. Divi, 2. D. de leg. 2.* De quo in legatis opportunius dicetur.

2) An autem & pactione id effici poſſit, elegans eſt dubitatio propter *L. pen. D. de pact.* & alias leges diſſidentes, de quo Donellus noſter *ad L. 135. §. 3. de V. O.* Hot. 9. *Obſ. 5. & ad d. L. pen.* & alii, quam explicare forte alias occaſio erit.

C A P. VII.

Quibus modis res acquirantur iure gentium. Hos modos ita eſſe, ut ſunt res, quæ acquiruntur, aut ante nullius, aut alienæ. Quæ nullius ſunt; occupatione ſola fieri occupantium; & quæ hic intelligantur nullius.

Iure gentium res acquiruntur aut facto noſtro, aut vi, & poteſtate rei noſtræ. I.
Factum illud eſt apprehenſio, *nempe in rebus nullius* occupatio, *in alienis* traditio. II.
Quod nullius eſt, occupanti conceditur. III.
Res nullius quænam. IV.
Nec liberos homines, neque res divini iuris, nec publicas, neque hereditatis iacentis pertinere ad regulam ſuperiorem. V.
Ratio, & explicatio propoſitæ regulæ, VI.

I. QUæ res ſuperiorum cauſſarum aliqua non erunt, hæ ſunt, quæ acquiſitionem recipiunt. Quo conſtituto, quæretur acquirendi modus. Modi [1] rerum acquirendarum iure gentium proditi numero propemodum infiniti tractatione veterum ſic expoſiti ſunt in libris noſtris, ut in magna confuſione eorum tradendorum, & incertitudine cauſſarum huius generis, neque eorum ratio, neque numerus ſatis conſtet. Hi ſic eam infinitatem, & incertitudinem vitabunt, ſi, ratione naturali cognita, quæ plures coniungit, hinc genera nobis ducantur, & unaquæque ſpecies ſubiiciatur ſuo generi. Ita enim fiet, ut res ad pauca, & certa genera revocetur, quorum natura cognita, minus difficile erit uniuſcuiuſque generis ſpecies agnoſcere. Ea autem genera hæc ſunt, quorum ductum ſi ſequemur in hac parte: non errabimus. Acquiruntur enim nobis res iure gentium

1) De variis dominii acquirendi modis & obſoletis, & uſitatis legito Cont. 1. *Diſp.* 12.

tium [2] aut facto aliquo ſeu noſtro, ſeu alieno: aut ſua ſponte, tantum vi, & poteſtate, ac beneficio rei noſtræ.

II. Factum ad eam rem iure gentium cognitum unum eſt, rei apprehenſio, cum cœpimus rem naturaliter, ideſt, corpore poſſidere. Ab hac enim poſſeſſione dicuntur dominia rerum iure gentium cœpiſſe, *L. 1. in princ. D. de acq. poſſ.* Sed non quælibet apprehenſio ad rem quamvis acquirendam ſufficit. Uti res ſunt, de quibus acquirendis agitur: Ita diſtinguitur apprehenſionis genus. Res omnis, quam nobis quæſitam volumus, aut ante nullius eſt, aut eſt alterius. Hinc totidem capiendæ rei, & acquirendæ modi, nempe duo, quorum unuſquiſque his rebus proprie conveniat: *occupatio* ſola, & alias huic adiuncta alterius *traditio*. Atque ita ius eſt, ut quod nullius eſt, ſemper nobis acquiratur occupatione: quod alterius eſt, non fere aliter, quam domini traditione. Interdum tamen & citra domini voluntatem certis quibuſdam in cauſſis, ſed paucis. Ex his igitur rebus de tota hac acquiſitione iudicandum.

III. De rebus, quæ nullius ſunt, una hæc naturæ regula traditur: Quod ante nullius eſt, [3] occupanti concedi. *L. 3. D. de acq. rer. dom. §. feræ, Inſtit. de rer. diviſ.*

IV. Quod nullius eſt, hic [4] accipere debemus, rem quæ vere & omni ex parte [5] nullius eſt, ideſt eam, quæ nec proprietate eſt, nec uſu ullo cuiuſquam, idque utroque iure, & gentium & civili: denique eam, in qua plane, & omni iure nihil eſt alterius neque publice, neque privatim. Id ita in hac definitione accipi debere, proprietas quidem verbi ſuadet, quam ſemper in re dubia ſequi debemus: *L. 1. §. licet.* verſ. *in re, D. de exerc. act.* ſed magis æquitas naturalis, qua ſuperior occupatio defenditur in *L. 3. D. de acq. rer. domin.* Sic enim fit, ut naturali ratione res fiat occupantis, ſi in ea occupanda nihil detrahitur alteri: ac tum nihil detrahitur, cum in ea omni iure nihil eſt alieni. Quod ſi vel res ipſa, vel in ea re eſt aliquid alterius: ea occupari non poteſt ſine iniuria alterius, cui ea occupatione ſuum adimitur. Quod naturalis & civilis ratio, ac prima præcepta iuris prohibent. *L. ſolvendo, D. de neg. geſt. L. 2. D. de his, qui ſui, vel alien. iur. L. iuſtitia, D. de iuſt. & iur.*

V. Hoc de verbi ſignificatione initio diligenter monendi ſumus, quia alioqui pleræque res a iuris auctoribus dicuntur eſſe nullius, quæ tamen ad hanc regulam non pertinent, nec occupationi ſubiiciuntur non alia de cauſſa, quam quod non omni ex parte ſunt nullius, aut non omni iure. Huius generis rerum ſpecies ſunt hæ quatuor, liber homo, res divini iuris, res publicæ, res hereditariæ, nondum adita hereditate. Liber homo ex omnibus rebus maxime nullius eſt, ut neque dominio alieno, neque alieno uſui ſubiiciatur, cum ſit utrumque ſervitutis. *L. inter, §. ſacram, D. de verb. obligat.* Res divini iuris, ſacræ, religioſæ, ſanctæ, per excellentiam dicuntur *res nullius* in *§. nullius, Inſtit. de rer. diviſ.* Res publicæ generaliter dicuntur nullius eſſe in bonis in *L. 1. D. de rer. diviſ.* Ibidem & de rebus hereditariis idem dicitur ante, quam aliquis heres exſiſtat. Et ſunt omnino hæ quoque per id tempus nullius in bonis, ſi veritatem naturæ ſpectamus, non iuris fictionem. Non enim ſunt defuncti, qui morte eſſe deſiit. Non heredis, qui nondum heres factus eſt. Non hereditatis, quia hereditas in rerum natura nihil eſt: in-

2) Vult. *in pr. I. de R. D. n.* 28. quatuor modos eſſe iuris gentium, quo cæteri referri poſſint. I. (ait) *Occupatio*, vel vi; & aut in bello, aut venatione: vel ſine vi; aut inventione rei, quæ nullius, aut apprehenſione. II. *Specificatio*, ad quam referendæ confuſio, & commixtio. III. *Acceſſio*, quo pertinet fœtus, alluvio, inundatio, inædificatio, implantatio, fructuum perceptio. IV. *Traditio*. Quos ſic ad dichotomiam revocat *ad §. ſingulorum*, 11. *d. tit. n. 3. & 1. Iuriſpr.* 70. ut ſint duo genera. I. *Apprehenſio* ſpectata in occupatione, & traditione. II. *Acceſſio*, quæ in acceſſione ſpecialius dicta, & ſpecificatione. Quæ diviſio cum Donelliana fere convenit. Quod enim hic noſter aut facto res acquiri, aut ſua ſponte, ſcribit: id ſic, ni fallor, convenienter ipſius ſententiæ (ſi certis nominibus ſpecies expreſſas, quam circumſcriptas habere malimus) efferemus, ſi dicamus, duo huius acquiſitionis genera ſumma, *Apprehenſionem*, & *Acceſſionem*; & huius ſpecies fœturam, & acceſſionem in ſpecialiori ſignificatu. In hoc diſcrepant, quod ſpecificationem Vulteios acceſſionis ſpeciem conſtituit, Donellus apprehenſionis. Et, ut videtur, rectius. Sic vere dici poſſet acceſſio, ſi domino materiæ ſpecies acquireretur. Accederet enim ei ad materiam forma. Nunc autem e contrario evenit, ut infra *Cap.* 12. Nec commune dicetur, materiam formæ accedere. Hæc namque illam, non illa hanc præſupponit. De modis acquirendi διχοτόμως non inſcite, retenta ſerie Inſtitutionum, Henning. Wegner. *Diſp. Inſt. 4. th. 3. lit. A.*

3) Quia quod omnibus naſcitur, induſtriæ præmium eſt. Quintil. *Declam.* 13. Giſan. *in L. 1. de acq. rer. dom. n.* 13. Nihil enim eſt, quod prohibeat quo minus meum fiat, quod non eſt alterius. Quicquid namque eſt nullius, id neceſſe eſt vel nunquam fieri cuiuſquam, vel fieri primi occupantis. A. Fab. *Iuriſp. 2. Pr. 4. Ill.* 4.

4) Zaſ. *in Par. de R. D. n.* 19. Nullius res multipliciter. I. Per naturam, feræ beſtiæ, &c. II. facto hominis, res derelictæ. Hæc duo conceduntur occupanti. III. propter reverentiam, res ſacræ, religioſæ, &c. IV. caſu, id eſt eventu, hereditas iacens. V. tempore, theſauri. Ita Zaſ. Vid. & Hotom. *pr. I. h. t.*

5) Quod nullius, ſcilicet tam iuris, quam poſſeſſionis ratione: facto tamen hominis eſſe poteſt. Coraſ. *ad L. 1. de R. D. n.* 7. Quod eſt quidem in commercio, ſed nunc domino, & poſſeſſore caret. Cuiac. *ad L.* 167. *de V. S.* Quod nullius quidem eſt, ut tamen alicuius eſſe poſſit. Vult. *in §. feræ*, 12. *I. h. t. n.* 6. & Giſan. *in L. 1. D. h. t. de acq. rer. dom. n.* 13. Quod nullius, quia non ab alio poſſeſſum: non vero quia exemptum ab omnibus. Turamin. *Lib. ſing. de LL. P. 2. Cap.* 30. *n.* 37.

intellectu tantum conſiſtit. *Inſtit. de reb. corp. & incorp.* Atqui nulla harum rerum ad definitionem ſuperiorem pertinet, nulla alieno dominio poteſt ſubiici vel occupatione, vel alio modo: ſed omnes commerciis, & privatis uſibus hominum ſunt exemptæ. *L. ſed Celſus, 6. D. de contr. empt. L. inter, §. ſacram. D. de verb. obligat.*

VI. Num ergo vitioſa ſuperior definitio, quæ generaliter de eo, quod eſt nullius, concepta eſt, & hoc occupanti indiſtincte tribuit? Minime vitioſa, quoniam, ut dixi, in ea *id, quod nullius eſt*, ſic accipimus, quod proprie, & vere nullius eſt, ſeu nullius omni ex parte, & omni iure; idque facimus, exigente id ipſum verborum proprietate, & maxime æquitate naturali, ad quam hæc acquiſitio dirigitur. Species autem iſtæ rerum quatuor, quas modo commemoravi, ita ſunt nullius, ut aut non ſint omni ex parte, aut non omni iure, aut certe ſit in his aliquid alieni, quod occupantis fieri iure non poteſt. Liber homo nullius eſt, nempe alterius: at eſt ſuus, ſi modo recte dixit Perſius *Sat. 5.*

Vindicta poſtquam mens a Prætore receſſi,

de eo ſervo, qui manumiſſione liber eſſe cœperat. Et ut forte proprie ita dici non poſſit: attamen ſunt in eo quædam, quæ vere ſunt eius, qualia ſunt ea, quæ in iure perſonarum unicuique perſonæ a Deo tributa eſſe, ſupra diximus. Si nihil aliud, certe eius eſt libertas, quam illi detrahi neceſſe eſt, ſi occupatus dominio alieno ſubiicitur. Iam res divini iuris dicuntur *nullius*, quia proprietate nullius ſunt, & promiſcuo uſu: at ſunt hominum non profano uſu. Rebus enim ſacris ad res ſacras; religioſis ad humationem; ſanctis ad civitatum defenſionem homines utuntur. Publicæ vero res aperte ſunt in uſu non uno aliquo, ſed promiſcuo, & communi omnium, quibuſcunque in rebus his uti natura licet; dicunturque tantum *nullius*, ut ſuperiores, quia nullius ſunt privatim in bonis. Quod attinet ad res hereditarias, hæ certe, veritate naturæ inſpecta, vere ſunt nullius ante, quam aliquis heres exſiſtat. Atque hanc ſpectavit Caius, cum has res dixit, nullius eſſe in bonis. *d. L. 1. de rer. diviſ.* At intellectu, & fictione iuris maxime, & omni ex parte ſunt & privatæ, & in bonis ac patrimonio. Sunt enim in dominio hereditatis iure civili, quo iure hereditas nondum adita fingitur eſſe domina, & ſuſtinere perſonam defuncti, ut per eam fictionem omnia iura defuncti integra retineantur. *L. hereditas, 1. & 2. D. de acquir. hered.* Ergo ut hæ res occupationi alienæ non ſubiacent, ita ſuperiorem regulam de rebus, quæ nullius ſunt, occupanti conceſſis, non offendunt, quia verbis definitionis non continentur; cum, ut dixi, hic *res nullius* accipere debeamus; non quaslibet, quæ varie certis de cauſſis in iure dicuntur eſſe nullius: ſed quæ ex proprietate verbi ita dicuntur, id eſt quæ vere, & omni ex parte tales ſunt, nihil ut in his ſit alieni, nec proprietas, nec ullus uſus, idque utroque iure & gentium, & civili. Quo in numero non ſuperiores. Ac quam recte ita verbum hic interpretari debeamus, initio oſtendi.

CAP.

C A P. V I I I.

Ex animatis rebus feras beſtias vere nullius eſſe. Ideo fieri occupantis. Quæ beſtiæ feræ: occupari quando intelligantur. Quo in loco quis occuparit, ut fiant eius, in ſuo, an in alieno, nihil intereſſe; & hoc quam recte.

Res nullius vel tales ſunt natura, vel quia dominum habere deſierunt. I.
Natura nullius ſunt ex rebus animatis feræ. II.
Feræ *unde dictæ*, & *quæ*. *An* & *gallinæ*, & *anſeres*, & *anates*. III.
An & *apes*, & *columbæ*, & *pavones*. IV.
Piſces omnes feri; omnes nullius, præterquam qui vivariis, aut ſtagnis incluſi. V.
Idem ius eſt de beſtiis agreſtibus. VI.
Feræ, quæ adhuc nullius, occupanti acquiruntur. VII.
Occupare *eſt capere*, & *poteſtati ſuæ ſubiicere*. VIII.
Fera utrum fiat perſequentis, aut vulnerantis, an vero capientis. IX.
Aper, ſi in laqueum a nobis poſitum inciderit, & alter abſtulerit, utrum nobis, an illi acquiratur. X.
Utrum interſit, ſuo, an alieno in loco feram quis capiat, ut ſuam faciat. XI.
Sedes alterius quæſtionis indicatur. XII.

I. Superior definitio generalis eſt, pertinetque ad res omnes, quæ vere ſunt nullius. Hinc multarum rerum acquiſitio variis, & diſiunctis locis tradita, quæ omnis ad hoc genus referri debet, divulſa ab iis, qui non ſatis attenderunt, agi in his de rebus huius generis. Deinceps igitur, quæ huius generis res ſint, cognoſcendum eſt, & ſpecies ad ſuum genus revocandæ. Rerum quæ vere nullius ſunt, id eſt & proprietate & uſu nullius, duo ſunt genera. Quædam natura ſunt nullius, nec in cuiuſquam poteſtatem adhuc pervenerunt: quædam, cum prius perveniſſent, dominos habere deſierunt.

II. Res natura ipſa nullius ſunt pleræque in rebus humanis. Sunt autem huiuſmodi quædam ex animatis, quædam ex inanimatis. Ex animatis rebus natura nullius ſunt feræ beſtiæ, & hæ ſolæ. Qua de cauſſa & occupationi permittuntur. *L.* 1. *in fin. L.* 3. *D. de acq. rer. dom.* §. *feræ*, *Inſt. eod.*

III. Feræ [1] ſunt, quarum ea eſt natura, ut, niſi quis capiat, & cura manſuefaciat, ſeorſum ab hominibus vitam degant, & hominis non modo imperium fugiant, ſed etiam conſpectum, & acceſſum, niſi ſi quæ ſint, quæ accedant, ut noceant, ut vorent, aut lanient. Unde *feras* a *ferendo* recte dictas volunt, quod ſeſe ad quemvis occurſum hominum temere ferant, id eſt auferant, id caventes omnibus modis, ne veniant in cuiuſquam poteſtatem. Cuius generis quæ ſint, etſi ex ſuperiore definitione non difficile iudicari poteſt: tamen intelligetur facilius ex unoquoque genere animalium, ſi, quæ beſtiæ in his ſint feræ, cognoverimus. Et ſunt omnes beſtiæ aut volucres; aut natantes, ſeu piſces; aut agreſtes. Volucres omnes feræ, exceptis gallinis, anſeribus, anatibus. *L.* 5. §. *gallinarum*, *D. de acq. rer. dom.* §. *gallinarum*, *Inſtit. eod.*

IV. De tribus olim dubitatum, [2] apibus, columbis, pavonibus, quia hæc genera plerunque domi ex conſuetudine abeuntia, & redeuntia habentur. Sed obtinuit, has quoque beſtias feras eſſe, & ſuperiori definitioni recte ſubiici. *L.* 5. § *apum*, §. *pavonum*, *D. de acq. rer. dom.* §. *apum*, §. *pavonum*, *Inſtit. eod.*

1) Hotom. *in* §. *ferarum*, 12. *I. h.* Feræ ſunt, inquit, quæ immenſam, ac infinitam libere vagandi a natura poteſtatem habent. Ubi & notat, ſingulare id eſſe in ferarum dominio, quod tandiu duntaxat durat, quandiu poſſeſſio retinetur. Vid. infra *Cap.* 13. Aliarum enim rerum dominium, etiam poſſeſſione amiſſa, vindicatur. Georg. Mor. *de iure venandi*, *Cap.* 1. *n.* 23. *& ſeqq.* Tria animalium genera: naturaliter manſueta, quæ, ubicunque ſint, domini ſunt: prorſus fera, quæ nullius, & fiunt occupantis: & naturaliter fera, ſed accidentaliter manſueta; & regula, euſque noſtra eſſe, donec cuſtodia coercentur. §. 12. *I. h. L.* 3. §. *ult h. t.*

2) Hot. *in* §. *apum*, 14. *I. h.* notat Imperatorem, quod apes indiſtincte feras ſcripſerit, cum fera natura ſit tantum apum ſylveſtrium, & ſint etiam apes cicures, *arg. L.* 26. *de furt.* Varro, *Lib.* 3. *Cap.* 16. Columella, *Lib.* 9. referente Hot. & *per L.* 8. §. 1. *fam. erc.* Sed imo & Caius apum naturam feram indiſtincte ſcribit. *d. L.* 5. §. 5. *h.* Et quæ ſunt cicures, non natura ſua, ſed cura hominum, &c.

V. Piſces ſine exceptione omnes feri, ut qui toto elemento aquæ diſiungantur ab hominum convictu. Ideo & omnes nullius. De iis loquor, qui nondum in poteſtatem cuiuſquam venerunt, quales ſunt, qui ſunt in mari, in fluminibus, lacubus, ſtagnis publicis, & ſimilibus locis. Nam ſi qui continentur piſcinis, vivariis, aut ſtagnis privatis: ii huc non pertinent. Hi enim prius capti a privatis dominis immiſſi ſunt in vivaria, eaque cuſtodia privata coercentur. Proinde & ipſi privati, ut & feræ beſtiæ reliquæ cuſtodia noſtra incluſæ. *L. 3. D. de acquir. rer. domin.* Ac ſi qui poſtea piſces ex his nati fuerint, ut naſcuntur infiniti: ii iure acceſſionis eidem domino cedunt, ut cætera, quæ ex animalibus noſtris nata ſunt. *L. 2. L. 6. D. eod.* Quos piſcinis, & vivariis incluſimus, etiam a nobis poſſidentur, ac non tantum noſtri ſunt, ut traditur in *L. 3. §. item feras, D. de acq. poſſ.* quos ſtagnis, a nobis quidem non poſſidentur, ut ibidem ſcriptum eſt: ſed 3 manere noſtros, verius eſt, cum eos poſſimus capere quoties volumus. Sic enim fit, ut ſint in poteſtate noſtra: proinde & in dominio. *L. in laqueum, D. de acq. rer. domin.*

VI. Beſtiæ agreſtes illæ feræ, quæ ſylvis, & latibulis ſeſe continent, ibique natura ſua degunt, ut cervi, apri, urſi, lupi, cuniculi, lepores, & ſimiles. Proinde & hæ nullius. Quod ſimiliter de his intelligendum eſt, quas caveis, aut vivariis non incluſerimus, quæ & ipſæ factæ ſunt occupatione noſtra privatæ. *d. L. 3. §. item feras, de acq. poſſ.*

VII. Quapropter omnes hæ beſtiæ ex regula ſuperiore occupanti conceduntur.

VIII. Occupare feram beſtiam eſt capere, & poteſtati ſuæ ſubiicere, unde eſt, quod de his ſpecialiter dicitur in *L. 1. in fin. D. de acq. rer. dom.* feras beſtias fieri capientium, pro quo ſubiicitur deinde generaliter rationis loco, quod ante nullius eſt, occupanti concedi. Et ita ius ſe habet: ut nihil eorum, quæ nullius ſunt, & manu capi poſſunt, facto noſtro noſtrum fiat, niſi ceperimus, & cuſtodiæ noſtræ ſubiecerimus. *L. 1. in princ. L. 3. §. Neratius, D. de acq. poſſ.*

IX. Non ergo fera beſtia fit eius, qui eam excitavit; non eius, qui excitavit, & perſequitur, utcunque magna ſpes ſit eius capiendæ, ut dicendum ſit, ſi fera, quam quis a ſe excitatam perſequitur, inciderit forte in alium defeſſa, & is eam ceperit: fieri eius, qui cepit; non eius, qui perſequitur. Quid tamen, ſi quis feram ita vulneraverit, ut capi poſſet? an fiet eius, præſertim ſi eam perſequatur? Et placuit non fieri, reiecta Trebatii ſententia, qui fieri eius putabat. *L. 5. §. 1. D. de acquir. rer. domin. §. illud, Inſtit. eod.* Reſponſum hoc eſt ex *capiendi*, & *occupandi* verbo, quod eſt in ſuperiore definitione. Fera beſtia fit eius, qui ceperit, occupaverit. Non cepit, qui vulneravit, etiamſi fera in ea cauſſa ſit, ut capi poſſet. Argumento eſt, quod multa incidere poſſunt, ne ita vulnerata capiatur, aut ne capiatur ab eo, qui vulneravit, quæ ratio ibidem redditur.

X. De apro, qui in laqueum, quem venandi cauſſa poſueram, incidiſſet, eoque ita hæreret, ut a nobis poſſet capi, tantundem Proculus reſpondit in *L. in laqueum, D. eod.* nimirum hunc ita demum meum fieri, ſi in poteſtatem meam perveniſſet. Sic enim illic ad extremum claudit reſponſum. In quo definitione capiendi utitur. Id enim in poteſtatem noſtram veniſſe intelligitur, quod opera noſtra ita captum eſt, ut ſubiiciatur poteſtati noſtræ, certumque ſit, nobis effugere non poſſe, ſi velimus. Quod utrum manu noſtra fiat, an quo alio inſtrumento, puta laqueo a nobis poſito, nihil intereſt. Sed, ut poſſit eſſe certum, non poſſe eum aprum mihi effugere, eoque & in poteſtatem meam perveniſſe, in eo hæc inſunt, quæ diſtinctione illic propoſita obſcure ſignificare videtur Proculus: primum ut aper ita hæſerit laqueo, ut expedire ſe non poſſit. Nam ſi ita hæsit, ut diutius luctando potuerit ſe expedire: non magis dici poteſt hunc captum eſſe, aut meum fieri, quam feram beſtiam ita vulneratam, ut capi poſſet, cum in utroque pariter accidere potuerit, ne caperetur. Ineſt præterea & illud, ut videamus, quo loco laqueum poſuerim. Intereſt, inquit, utrum laqueum in publico, an in privato poſuerim; &, ſi in privato poſui, utrum in meo, an in alieno;

3) Diſſ. Cuiac. 4. *Obſ.* 2. (Licet enim, inquit, a poſſeſſione ad dominium alias non ducatur firmum argumentum: natura tamen ferarum hæc, ut dominium earum citra poſſeſſionem haberi facile nequeat) & Giſan. *ad d. L.* 3. *de acq. poſſ. n.* 91. rationem Donelli experientia refellens. Et recte, opinor, per verba *d. L.* 3. §. 14. *quoniam relicta in libertate naturali*, & per *verſ.* ſeq. *Alioquin* &c. Aliter Hot. 8. *Obſ.* 7. qui in *d.* §. 14. pro *circumſeptis*, reponit, *non circumſeptis*, ut comparatio conveniat. Sed ſic §. dubitatione carebit, & imo comparatio non conveniet, quæ belle convenit lectioni affirmativæ. Uti enim piſces in ſtagno cohibentur, quo exire nequeunt: ita & feræ in ſylvis circumſeptis.

no; &, ſi in alieno, utrum permiſſu eius, cuius fundus erat; an non permiſſu eius poſuerim. Sed cur intereſt, aut quid in his intereſt? non enim exprimit. Et ſubiicit, ſummam hanc eſſe diſtinctionis ſuæ, ut velit tum demum aprum his locis irretitum meum fieri, ſi in poteſtatem meam venerit; ſignificatque, id ex conditione ſuperiorum locorum æſtimari debere. Igitur ſi in publico laqueum poſui: non fit aper meus, quamvis ita irretitus, ut ſe per ſe expedire non poſſet, quia locus impedit, quominus certum ſit, aprum, quamvis ita irretitum, a me capi poſſe. Poteſt enim quivis in eum locum venire, & feram eximere. Quod ſi fecerit: aper eius erit, utpote is, qui nondum cuiuſquam eſſe cœperat. Idem dicemus, etsi in alieno loco poſuerim laqueum ſine domini permiſſu, ubi dominus ſuo, & optimo iure accedere potuit, & aprum eximere. Puto idem iuris eſſe, etsi in meo poſuerim, aut in alieno domini permiſſu, ſed loco patente, minimeque clauſo, quia & hic poſſit intervenire quivis extraneus, qui aprum expediat, & auferat, ut ita eum ſuum faciat, ut ſi feram aliam quamlibet in alieno cepiſſet. *L. 3. D. eod.* De quo mox. Quod ſi poſui laqueum in meo, aut in alieno domini permiſſu, & locus clauſus eſt: iam hic [4] certum eſſe incipit, aprum ita implicitum, ut ſe expedire non poſſet, veniſſe in meam poteſtatem, quia nemo ſit, qui eo facile venire poſſit, ut feram eximat. Poſtremo, ut videatur hic aper a me captus eſſe, & in poteſtatem meam veniſſe, ineſt etiam in eo præter ſuperiora, ut ſciam, eum ita hærere, ut diximus: alioqui ignoranti non videtur quidquam capi, aut in poteſtatem eius venire. *L. 3. §. Neratius, D. de acquir. poſſeſs. L. 4. §. tunc in poteſtatem. D. de uſurp. & uſuc.* Et feram beſtiam ita occupantibus, & capientibus acquiri placet ex regula ſuperiore.

XI. Hic quæſitum eſt, nihilne interſit, quo in loco quis capiat, ut ſuam faciat, utrum in ſuo, an in alieno. Et placuit, quocunque loco quis ceperit, etiam ſi [5] in alieno privato, non eo minus fieri beſtiam occupantis. *L. 3. D. de acq. rer. dom. §. feræ, Inſtitut. eod.* Recte. Non enim eo minus nullius eſt, quia certo in loco conſtiterit. At enim ita alibi conſtitutum eſt, æquum non eſſe, ideſt non licere in alienis agris, invito domino, venari *L. Divus, D. de ſerv. ruſt. præd.* Sed aliud eſt in alieno venari, aliud in alieno quid capere, ut tuum facias. In alieno non tantum venari, ſed etiam quovis modo verſari non licet, invito domino, quoniam fit domino iniuria, cui liberum eſt re ſua uti, ut velit, & ab eius uſu prohibere cæteros. *L. 3. §. 1. D. uti poſſ. L. ſicut, §. Ariſto, D. ſi ſerv. vind.* Ideo qui ingreditur alienum, poteſt a domino, ſi is præviderit, prohiberi, *L. 3. L. 5. §. favos, de acquir. rer. domin.* & quidem vi prohiberi adverſus vim, quam is facit, qui, invito domino, ingredi conatur. *L. ut vim, D. de iuſt. & iur.* Sed etſi quis adverſus vim & obnunciationem domini ſit ingreſſus, tenetur, domino actione iniuriarum. Argument. in *L. qui pendentem, D. de action. empt.* At capere [6] feram beſtiam in alieno, ut tuam facias, non eſt prohibitum, quoniam in capiendo, & acquirendo eo, quod nullius eſt, nulli fit iniuria. Fera enim, ut dixi, etsi in agro privato ſubſederit, nihilominus manet nullius. Quod autem ante nullius eſt, id ſic occupamus iure: ut in eo nihil alteri detrahamus. Et in ſumma contra ius facit, qui alienum, invito domino, ingreditur; facitque ea re domino iniuriam, adverſus quam &, re integra, occurrere licet;

4) Quod non placet. Quæ enim ſic vel leviſſima dubitandi ratio? Et imo in ſpecie *L. 55. h. t.* proponitur alius acceſſiſſe, & exemiſſe aprum.

5) Ratio, quia aer, in quo aves volant, beſtiæ vagantur, omnibus communis: nec feræ ſunt pars fundi, aut terræ. *L. Caius, de legat.* 2. Vult. *in §. feræ, 12. l. h. n.* 7. Et ideo nec interdicto *Quod vi, aut clam* tenetur. *Tent. in L. ult. §. 3. quod vi, aut clam.*

6) Quia ea nec domini fundi, nec cuiuſquam alterius fuit. Connan. 3. *Comm.* 3. *n.* 1. Duar. *in L. 3. §. 14. de acq. poſſ.* Covar. *in Cap. peccatum, de R. I. in 6. P.* 2. *Relect.* §. 8. *n.* 9. Bronch. 3. *Aſſ.* 76. Non prehenſio feræ, ſed ingreſſus contra legem fit. Duar. *ad d. L. 16. de ſerv. ruſt. præd.* Et prohibitio domini non poteſt ipſi parere dominium, ſed actionem iniuriarum. Ingrediendo enim fecit iniuriam domino, non feram capiendo. G.fan. *in L. 3. de acq. dom. n.* 4. & Bronch. 3. *Aſſ.* 76. Diſſ. Cuiac. 4. *Obſ.* 2. per *L. 55. h. t.* Cæterum ab hoc iure hodie receſſum, ac principes ius venandi ſibi ſolis, & quibus indulgent, vindicant. An iure? Vid. Covar. *in Cap. peccatum, de R. I. in 6. P.* 2. §. 8. Zoan. *in L. 2. C. de pact. int. empt. a n.* 145. uſque ad *n.* 192. Tiraq. *de Nobil. Cap.* 37. *n.* 150. Weſ. *in Par. h. t. n.* 7. Gail. 2. *Obſ.* 68. *n.* 10. *& ſeqq.* P. Heig. *P.* 1. *Q.* 15. Vult. *in §. feræ, l. h. t. n.* 10. Bronch. 3. *Aſſ.* 76. Fachin. 1. *Contr.* 1. Arumæ. *Exerc. Inſt.* 4. *Th.* 9. Andr. Gerhard. *Exerc. Inſtin. Dec.* 4. *Q.* 4. Pleriſque tamen mortis ſupplicium hic iuſto videtur acerbius. Nollem, virum doctiſſimum, quem honoris cauſſa nunc non nomino, ut contra ſentiat, moveri ea ratione, quod leges obligent in conſcientia. Veriſſimum hoc puto (tametſi controverſia non careat. Vid. Vaſq. 1. *Ill. Contr.* 29. Turamin. *ad L. 2. de LL. & Epiſt. forenſ.* 35.). Sed, ſi recta illatio: quivis cuiuſvis legis tranſgreſſores capite plectendi erunt, alias concluſio erit ex particularibus. Et licet modus pœnæ ſit a iure civili: tritum tamen eſt, pœnam convenire debere delicto, *L. 11. de pœn. & ſimil.* ac (ut eleganter D. Hadrian. *in Fragm. Pithœi Coll. LL. Moſaic. Tit.* 1.) moderandam eſſe ad modum culpæ, ne Stoica delictorum æqualitas introducatur, &c. Fur, inquit, ſuſpenditur ob quinque ſolidos. At non recte dicitur, furtum fieri feræ, quæ, dum in naturali libertate moratur, non magis principis, quam alterius ſubeſt dominio.

cet; & perfecta iniuria, pœnam perſequi; ſed iniuria in eo, quod rei alienæ uſum domino aufert: non in eo, quod capit id, quod ante nec eius domini eſt, nec cuiuſquam alterius.

XII. Hic non quærimus, quouſque intelligatur noſtrum eſſe, quod earum rerum ceperimus. Pertinet enim quæſtio ad id genus, in quo quæritur, quæ res cum alicuius eſſe cœperint, dominos habere deſinant. Quamobrem & in eum locum reiicimus.

CAP. IX.

Ex rebus inanimatis, quæ ſint nullius, Ac Primum in rebus omnium communibus, ut mari, litore, aqua profluente quid ſit huius generis, quod proinde occupanti concedatur. Et an in litore ædificare ſine permiſſu Principis, aut magiſtratus liceat, ubi publico uſui litoris non noceatur.

Ex rebus inanimatis quænam nullius ſint natura. I.

Res omnium communes quatenus occupari, tanquam res nullius, poſſint. II.

An liceat in litore ædificare ſine permiſſu Principis, vel magiſtratus. III. IV.

Exponitur L. quamvis, 50. ff. de acquir. rer. domin. IV.

I. EX inanimatis rebus nullius ſunt natura quatuor ſpecies: ex parte res omnium communes; in totum quæ in his rebus nata, editave ſunt; item quæ in fluminibus publicis nata ſunt, quæ accolis non acquirantur; poſtremo ſpecies nunc primum facta ex aliena materia.

II. Res omnium communes, quæ nominantur in §. 1. *Inſt. de rer. diviſ.* hactenus nullius ſunt, quatenus in his occupatur quid ſine incommodo uſus publici. Et ideo aquam profluentem haurire licet, & inde ſumere, quantum libet. Licet in mari, & in litore publico ædificium ponere, ut eius fiat, qui ædificavit: [1] *L. quod in litore, D. de acq. rer. dom. L.* 3. *D. ne quid in loc. publ.* ſed hac conditione, dum ne ea re maris, aut litoris uſus fiat deterior; dum ne uſui publico noceatur, *L. 2. §. adverſus, d. L. 3. L. 4. ne quid in loc. publ.* ſcilicet quia hactenus quod in his occupatum eſt, nullius eſt & proprietate, & uſu, quatenus in eo nec uſus publicus cuiquam aufertur. Propterea acquiſitio ad regulam ſuperiorem aperte pertinet. *d. L. quod in litore, de acq. rer. dom.* Sic autem fit, ut hic nihil noceatur uſui publico, ſi proponas, loca in mari quædam eſſe, quibus nautæ non utantur, puta rupem inacceſſam, aut male fidam navibus; quædam in litore, quo naves non perveniant, aut quæ ſint eiuſmodi in ſpatioſo litore, ut, his detractis, non minus commode reliquo litore homines utantur, quatenus eo, ut litore, uti velint.

III. Etiamne ſine permiſſu principis aut magiſtratus licet in his ædificare? quod quærendum eſt, partim quidem propter *L. 2. §. merito, & §. ſi quis a principe, D. ne quid in loc. publ.* ubi traditur, ut aliquid in publico fiat, ædificetur, principem permittere, a principe impetrari ſolere: ſed maxime propter *L. quamvis, D. de acq. rer. dom.* ubi permiſſus magiſtratus aperte exigitur. Sic enim verba ſunt: *Quamvis quod in litore publico, vel in mari extruxerimus, noſtrum fiat: tamen decretum prætoris adhibendum eſt, ut id facere liceat.* Dicendum eſt, ei, qui ſine incommodo publico in litore ædificet, neque permiſſum principis eſſe neceſſarium, ut ædificium ſuum faciat, & [2] multo minus neceſſarium permiſſum magiſtratus. Principis quidem non eſt neceſſarius. Non enim neceſſe eſt precibus poſtulare a principe, quod iure publico permittitur. *L. unica, C. de theſ. Lib.* 10. Atqui ſuperiora iure publico, & quidem iure gentium licere;

1) *L. 1. §. 18. de op. nov. nunc.* Ædificium huiuſmodi, ipſo iure nullius, fit ædificantis, non propter ſolum, nec propter ædificationem: ſed iure occupationis. Giſan. *in L.* 30. *§. ult. h. t. n.* 21. Ubi & dominium ſoli acquiritur non in perpetuum, ſed quandiu ædificium manet. *L. 6. pr. de R. D.* Vid. infra *Cap.* 13. Sic Veneti in mari ædificarunt, & ex hoc (quod in eo ædificans iure gentium ſuum facit. *d. L. 1. §. 18.*) contendunt, ſe liberos, nec imperio Romano ſubiectos. Duar. *ad Tit. de op. nov. nunc. Cap.* 3. Menoch. *Reſp. Finar.* 2. *Art.* 1, *n.* 63. Mattheac. 1. *de Via iur.* 36. *n.* 9.

2) Giſan. *in d. L.* 50. *n.* 3. *&* *ſeqq.* ſi perſpicuum ſit, non officere, auctoritatem prætoris non eſſe neceſſariam, *arg. L. fluminum, 24. de damn. infect.* tutius tamen adhiberi: hodie vero noſtris moribus, quibus littora in dominio Principum eſſe cœpere, nunquam hoc licere ſine permiſſu, ſtatuit.

cere; & qui ædificarit, ædificium eius fieri, tot locis traditum eſt. *d. L. quod in litore, L. 3. L. 4. D. ne quid in loc. publ.* Ita totidem locis hoc a principe impetrandum eſſe negatur. Nam quod in *L. 2. §. merito,* & *§. ſi quis a principe, D. ne quid in loc. publ.* ſignificatur, interdum a principe impetrari ſolere, ut quis in publico loco ædificet, ad loca civitatis publica referri debet, ut agros, areas, vias publicas, de quibus interdictum, quod illic proponitur, accipiendum, Ulpianus docet in *d. L. 2. §. 1.* Alia cauſſa eſt maris, & litorum, utpote rerum natura proditarum ad uſum omnium communem. *d. L. quod in litore, §. 1. Inſt. de rer. diviſ.* Idque ſentire Ulpianum, perſpicuum eſt ex eadem *L. 2. §. adverſus. ne quid in loc. publ.* ubi, ſi quis molem in mare proiecit; aut in litore ædificat, & res publico non nocet, hunc tuendum eſſe, prius ſine exceptione ſcripſerat. Multo minus impetrari oportet a magiſtratu, ut fiat quod in his locis ædifices. Nam ut cum incommodo cæterorum ædificetur, ne princeps quidem concedere ſolet. *d. L. 2. §. merito, §. ſi quis a principe. ne quid in loc. publ.* Multo minus concedet magiſtratus, penes quem ſumma rerum poteſtas non eſt. Atque ut hic quidquam concedi poſſit: tamen ſolius principis hæc poteſtas eſt, non cuiuſquam alterius. *d. L. 2. §. merito. §. ſi quis a principe. ne quid in loc. publ. L. 1. §. permittitur, D. de aq. quot. & æſt.* Sine incommodo autem publico ut liceat ædificare, inepte poſtuletur a magiſtratu, cum non modo is prohibere non poſſit, aut factum tollere: ſed etiam, aliis agentibus interdicto, ne fiat, iubeatur eum tueri, qui molem in mare iacit, aut in litore ſine aliorum incommodo ædificat. *d. L. 2. §. adverſus. ne quid in loc. publ.* Ut ergo ſine incommodo publico ædificetur in mari, aut litore, iure publico fit, neque in ea re permiſſu principis opus eſt, multoque minus permiſſu, ullove decreto magiſtratus, id quod quærimus.

IV. Quid eſt igitur, quod dicitur in *d. L. quamvis, de acq. rer. dom.* decretum prætoris adhibendum, ut id facere liceat? Non ſimpliciter id dictum accipiendum eſt; ſed cum ea conditione, quæ quinque verbis interiectis ibi ſubiicitur, *ſi cum incommodo cæterorum id faciat*, qui ædificat. Debet enim hæc conditio ad præcedentia omnia referri, ut ſit eo uſque unus contextus orationis, ut bene illic monet Accurſius. Ita eſt. Si quis in litore ædificet, quod publico noceat; aut ſi etiam poſſit de eo dubitari, & ſic ei controverſia fieri, quaſi cum incommodo aliorum ædificetur: adverſus hoc periculum valet quidem citra controverſiam permiſſus principis aperte id concedentis: at, etiam remoto permiſſu principis, tutus eſſe poteſt, qui ædificat, non quidem quovis permiſſu, attamen decreto prætoris. Ideo, ut tuto hic ædificare liceat, id decretum adhibendum eſt. Ut autem ad eam rem utile ſit decretum prætoris, ſic contingit. *Decernere* dicitur prætor, cum quid, ut fiat, permittit, ſed cauſſa cognita. *L. magis, §. ſi æs alienum. L. ſi pupillorum, §. ſi prætor, D. de reb. eor. qui ſub tut.* In propoſito autem prætoris cognitio in eo verſatur, utrum ædificetur in litore cum incommodo aliorum, an ſine incommodo. Atque huic cognitioni ſolum locus eſt in iudicio, puta aut in interdicto prohibitorio, cum quis incipit ædificare in litore, & exſiſtit aliquis e populo, qui adverſus ædificantem agat interdicto, ne ædificet: *L. 2. §. adverſus. ne quid in loc. publ.* aut in operis eius novi nuntiatione, cum de ea remittenda agitur. Hic prætoris cognoſcentis partes ſunt, ut, ſi compererit, ædificium, quod inſtituitur, nociturum publico uſui: vetet ædificari; &, ſi quid ædificatum iam ſit, iubeat reſtitui. *d. L. 2. §. adverſus, & §. prætor ait. Ne quid in loc. publ.* At fieri poteſt, ut non probetur eo iudicio, ædificium cuiquam nocere. Quod ſi fit: officium prætoris eſt, ut tueatur ſententia ſua eum, qui in litore ædificat. *d. §. adverſus.* Sententia hæc erit, ut pronuntiet, ædificari ſine incommodo alterius; aut ei, cum quo agitur, ædificare licere. Quod cum facit prætor, dicitur decernere, ut ædificare liceat, quia, cauſſa iudicio cognita, permittit. Hoc decretum dicimus adhibendum eſſe ei, qui cum incommodo publico in litore ædificet; aut metuat, ne ædificet, quia ad eum, qui ita ædificat, tuendum valet, & ſine permiſſu principis eſt ad eam rem neceſſarium. Interpoſitum ad eum tuendum utile eſt, quia quiſquis poſt prius illud iudicium, & decretum exſiſtet, qui agat iterum de eadem re, quaſi publico uſui nocitum ſit, non audietur. Sive enim idem aget, qui prius: aperte huic obſtabit exceptio rei iudicatæ, quia eadem quæſtio inter eaſdem perſonas revocatur. *L. 3. L. de exc. rei iud.* Sive aget alius aliquis e populo: ideo hic quoque exceptione rei iudicatæ ſummovebitur, quia in popularibus actionibus hoc

ſer-

ſervatur, ut qui populari vel interdicto, vel alia actione agat, totam cauſſam in iudicium deducat, & conſumat, ſi modo ſine colluſione actum ſit. Ita fit, ut reus ea actione abſolutus tutus ſit non tantum adverſus eum, qui egit, ſed etiam adverſus omnes e populo, cuius populi cauſſam prior ille egit, & conſumpſit. *L. eum, qui, §. in popularibus, L. de iureiurand.* Porro interdicta, ne quid in loco publico fiat, aut ut factum reſtituatur, popularia ſunt, ſi popularis actio recte definitur, quæ ius ſuum populo tuetur. *L. 1. L. de pop. act.* Tuetur enim, & conſtituit uſum publicum, eoque & ius publicum is, qui his interdictis experitur. Ut autem ſuperius decretum adhibitum ad tuendum ædificantem utile eſt: ita ad tuendum eum, remoto permiſſu principis, eſt neceſſarium. Sine hoc enim decreto fruſtra ædificetur cum incommodo publico, cum poſtea, quovis agente, eogatur deſtruere qui ædificavit. *d. L. 2. §. adverſus, & §. prætor, ne quid in loc. public.*

CAP. X.

Quæ in mari, aut litore nata, editave ſunt, ut inſulam in mari natam, piſces, conchilia, arenam maris, lapillos, & gemmas in litore inventas, omnia eſſe nullius, ac fieri occupantium. Quantum in his occupari intelligatur, ut fiat occupantis: & quid ſit horum pleraque fieri inventoris.

Altera ſpecies rerum inanimatarum, quæ natura nullius. I.
Inſula in mari nata nullius, & ideo occupantis. II.
Quomodo occupetur. III.
In mari, aut litore nata, aut ædificata fiunt occupantis. IV.

I. SEcunda ſpecies rerum inanimatarum, quæ natura nullius ſunt, nec unquam fuerunt cuiuſquam, eſt eorum, quæ in mari, aut litore nata, editave ſunt, ut ſunt ex immobilibus inſula in mari nata; ex mobilibus piſces, conchilia, arena maris, lapilli, & gemmæ in litore inventæ.

II. Inſula [1] in mari nata nullius habetur. Ideo ex regula ſuperiore dicitur fieri occupantis. *§. inſula, Inſt. de rer. diviſ. L. adeo, §. inſula, D. eod.* Sed cur ea inſula non eſt omnium communis, ut mare, ut ſequatur conditionem maris; cuius ſolo cohæret, ut fieri debere indicat *L. penult. D. de rer. diviſ.?* Quia mare tam late fuſum eſt natura per omnes terras: ut appareat, natura proditum eſſe ad communem omnium hominum uſum. Inſula autem in mari nata anguſtior eſt, quam ut dici poſſit facta eſſe, ut pateret omnium uſibus. Quod ſi neque eius proprietas cuiuſquam eſt, ut nullius eſſe conſtat; neque uſus publicus, & communis, ut effectum eſt: ſequitur, ut inſula fit omni ex parte nullius. Quam ob cauſſam oportet, eam fieri occupantis iuxta definitionem.

III. Occupare inſulam, non eſt in inſulam ingredi eo animo, ut velis tuam eſſe, atque hoc modo totam tuam facias, ut fit in acquirenda poſſeſſione rerum privatarum. *L. 3. in princ. D. de acq. poſſ.* Sed, ſi occupare eſt capere; & capere idem, quod poteſtati, & cuſtodiæ ſuæ ſubiicere: *L. 3. §. Neratius, de acq. poſſ.* tantum quiſque in inſula, & quovis loco, qui ſit nullius, occupare, & ſuum facere intelligitur, quantum vel ædificio ſubiecerit, vel terminis poſitis incluſerit; denique quantum cuſtodia ſua ſepſerit. Quod illis duobus modis ſuperioribus efficitur. Notavit hos modos Hermogenianus in *L. ex hoc iure, D. de iuſt. & iur.* cum ait, ex iure gentium dominia diſtincta; deinde diſtinguendi modos indicans ſubiicit, agris terminos poſitos, ædificia collocata, ſi tamen *collocata* legendum eſt, ut in Pandectis Florentinis, non *collata*, ut in aliis exemplaribus. Quanquam utraque lectio ſententiæ loci optime convenit.

IV. Si inſula in mari nata nullius eſt ob eam cauſſam, quam ſupra reddidi: multo magis res mobiles nullius erunt, quæ in mari, & litore naſcuntur. Dixi ante de piſcibus in feris beſtiis. De lapillis, & gemmis, & cæteris, quæ in litore maris inveniuntur, idem traditum in *L. 3. D. de rer. diviſ. §. item lapilli, Inſtit. eod.* niſi quod hic ſcriptum eſt, iſta

[1]) Vid. Alb. Gent. 4. *Lect.* 14. ubi exempla enatarum inſularum.

iſta fieri inventoris. Quod [1] ſic accipiendum eſt, non ut fiant eius, qui primum eas res offenderit, ideſt cœperit videre, & notare oculis: ſed ita, ſi loco moveat, ſi capiat eo animo, ut ſibi habeat, &, uno verbo, ſibi occupet, quod ad omnes res mobiles, quæ nullius ſunt, nunc primum nobis acquirendas pertinet. *L.* 3, §. *Neratius in fin. D. de acquir. poſſ.* Sed hoc omiſſum eſt in *d.* §. *item lapilli*, quia exemplum proponebatur regulæ de iis, quæ ſunt nullius. Unde intelligebatur, quod de acquiſitione harum rerum ſubiicitur, debere ad eam definitionem referri.

1) Verbum *invenire* in §. 18. *I. h. t.* ad apprehenſionem refertur. *Arg. L.* 13. *C. de fideic.* Duar. *ad L.* 1. *de acq. poſſ. f.* 620. Et Connan. 3. *Comm.* 3. n. 4. *Invenire*, ait, eſt in rem venire, eiuſque poſſeſſionem nanciſci, uti *reperire* amiſſum recuperare; *repertum* quaſi reparatum. Feſtus *Lib.* 16.

C A P. X I.

In fluminibus nata ſi mobilia ſunt, ut arena, piſces, conchæ: natura nullius eſſe, proinde fieri occupantium. Si immobilia, qualis eſt inſula ibi nata: fieri ſtatim accolarum, niſi horum agri ſint limitati. Tum & hanc nullius videri, & fieri occupantis. Et de ædificio poſito in flumine publico.

Nata in flumine publico cuius ſint. I.
Mobilia nata in flumine publico quatenus occupari poſſint. II.
Inſula nata in flumine publico quando vicinis, quando occupanti acquiratur, quando ſit publica. III. VI.
In flumine publico, & via publica an liceat ædificare, & cui acquiratur ædificium. IV. ſeqq.
Exponitur L. fluminum, 24. pr. de damn. infect. V.
Interpretatio L. pen. §. ult. de acq. rer. dom. VI.

I. Tertia ſpecies huius generis eſt eorum, quæ in fluminibus publicis nata ſunt. Hæc quoque natura ſunt nullius, ſi mobilia ſint. Immobilia ita demum, ſi in ea cauſſa ſint, ut accolis propter vicinitatem prædiorum non acquirantur.

II. Mobilia in his nata plane nullius, ut arena, conchæ, & ſimilia, quippe quæ alveo non cohæreant, ut dici poſſit, ea propter cohærentiam, & acceſſionem itidem, ut alveum a flumine non amplius occupatum, vicinis cedere, sicut de inſula ibi nata traditur in. §. *inſula, Inſtit. de rer. diviſ.* Quæ res facit, ut, cum in his neque proprietas ſit cuiuſquam, nec uſus publicus, ſint quoque, ut ſuperiora, nullius. Quocirca & de his tantum licet ſumere, quantum libet, ut fiat occupantium, dum in arena hoc ſervetur, quod valet etiam in litore, ne hinc tantum ſumatur, ut mutetur, corrumpaturve curſus fluminis. Quod in flumine publico facere prohibemur. *L.* 1. *D. de flum. L.* 1. *ne quid in flum. publ.*

III. Quod attinet ad inſulam in flumine natam, ea iuxta regulam de hoc genere traditam fit eorum, qui prope ripam prædia poſſident. *d.* §. *inſula Inſtit. de rer. diviſ.* Sed hæc exceptio eſt, niſi agri, qui ſunt ex utraque parte fluminis, ſint limitati, quibus beneficio fluminis nihil poteſt accedere, ut propter agros domini acquiratur. De quo dicendum eſt poſtea ſuo loco, ubi de acceſſionibus rerum noſtrarum agetur. Quod si ita eſt: Evenit in ea quoque inſula fluminis, quæ agros utrinque limitatos habet, ut ſit nullius, cum neque proprietas eius ſit vicinorum propter vicinitatem; neque aliorum eſſe poſſit, qui vicini non ſunt, eoque nec populi, aut Reipublicæ, cui non ſunt vicina prædia; neque rurſum uſus eius ſit publicus. Alioqui & publica eſſet ea, quæ inter agros non limitatos naſcitur. Qua ratione nec eſſet in privatorum vicinorum bonis. *L.* 1. *D. de rer. diviſ.* Sequitur igitur, sicut hæc inſula nullius eſt, ita fieri eam occupantis. Quod & traditur in *L.* 1. §. *ſi inſula, D. de flum.*

IV. Dixi conſulto tantum de iis, quæ in fluminibus nata ſunt, non de fluminibus, & iis locis, quæ in flumine publico occupantur, quoniam hic non eadem cauſſa eſt fluminum, quæ maris, & litorum. In mari, & litoribus quod ædificatur ita, ut deterior uſus maris, & litoris non fiat, fit ædificantis, ut ante diximus. Quod

Quod ædificatur in flumine publico, si quidem publico uſui noceat, tollitur: ſi non noceat, ita manet, ut fiat privatum quidem, verumtamen non ædificantis, ſed eorum, qui prope ripam prædia poſſident, ut oſtendimus ſupra, cum ageremus de rebus publicis, & in his de iure fluminum. Idque hoc argumento, quod ædificium id cohæreat alveo. Quod autem fluminis alveo cohæret, si extra flumen eminet, fit vicinorum, ut exemplo eſt inſula in flumine nata. *d. §. inſula, Inſtit. de rer. diviſ.*

V. Sed quoniam quædam videntur obſtare, breviter hoc loco diluenda ſunt. Obſtat *L. fluminum 24. in princ. D. de damn. inf.* ubi ſcribitur, publice licere cuilibet ædificare in fluminibus, viis publicis, & litoribus, dum hoc ſine incommodo euiuſquam fiat. Quibus verbis aperte ius ædificandi in fluminibus ſtatuitur, & in hoc ipſo iure comparantur litoribus flumina. Dicendum eſt, licere in fluminibus, & viis publicis ædificare, ut & in litoribus: ſed hactenus, ut neceſſe non ſit ædificium tolli. Nam ædificium ne in locis quidem civitatis publicis poſitum, ſi publico non obſtat, tollitur. *L. 2. §. ſi quis, nemine, D. ne quid in loc. publ.* Et hoc intelligi ſatis erat ad inſtitutum Ulpiani in *d. L. fluminum*. Cæterum non ita licet, ut quod ædifices in his duobus, dico fluminibus, & viis, id tuum facias. Argumento eſt certiſſimo id, quod in loco civitatis publico ædificatur. Id enim placet & ipſum publicum eſſe, ut maxime non officiat uſibus publicis, ut indicatur in *L. penult. §. ult. D. de acq. rer. dom.* Idque vel hinc apparet, quod ei ſolarium vectigal imponitur, utpote tanquam publico. *d. L. 2. §. ſi quis, nemine. ne quid in loc. public.*

VI. Item videtur obſtare & ipſa *L. penult. §. ult. de acq. rer. dom.* ubi hæc verba ſunt: *Si id, quod in publico innatum, aut ædificatum eſt, publicum eſt: inſula quoque, quæ in flumine publico nata eſt, publica eſſe debet*. Sed [1] hæc oratio, *ſi id, quod in publico innatum, aut ædificatum eſt, publicum eſt*, aperte eſt conditionalis; ideo de his, quæ ſunt in conditione, nihil affirmans, aut ſtatuens. *L. ſi id, quod, D. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.* Significat quidem, aliquando eſſe tempus, cum, quod in publico ædificatum eſt, publicum fiat. Alioqui ex eo, quod nunquam fit, male duceretur argumentum ad probandum, inſulam in flumine natam publicam fieri. At illud certe ea oratione exprimi nemo dicet, quidquid quovis in loco publico, etiam flumine, ædificatum erit, id publicum fieri, cum, ut dixi, oratio in totum nihil affirmet, nedum in univerſum de locis publicis omnibus. Eſt igitur conditio, de qua quærendum eſt, quando exſiſtat, id eſt quando eveniat, ut in publico innatum, aut ædificatum publicum fiat. Id certe de flumine publico intelligi non poteſt, in quo ſi innata ſit inſula: non fit publica, ſed privata accolarum Et quod ſubiicit, inſulam in flumine natam publicam fieri, dicitur de inſula, non innata, ſed nata in ipſo flumine, id eſt ea, quæ alveo non cohæret, ſed virgultis, aut alia qualibet levi materia ſuſtinetur in flumine, ut ibidem explicatur in *§. penult.* Sed & auctorem in his prioribus verbis appellatione *publici* non ſentire de flumine publico, ex eo apparet, quod poſtea id, quod ædificatur in flumine publico, ab his ſeparat, quæ prius dixerat innaſci, aut ædificari in publico. Perperam, ſi prius de omni publico, etiam flumine, ſenſerat. Efficeretur enim hæc argumentatio: Quod in omni publico, etiam flumine, innaſcitur, aut ædificatur, publicum eſt. Ergo & inſula in flumine nata erit publica. Atqui propoſitio, quatenus de flumine eſt, æque incerta eſt. Quin imo hactenus

1) Dura utraque hæc interpretatio & *d. L. 24. pr.* & *d. L. pen. §. ult.* &, ut videtor, neutra conveniens. Quæ enim, quæſo, in *d. L. 24.* erit iſta licentia ædificandi, ſi ædificatum habere ædificanti non permittetur? Ne cogatur demoliri, ait Donellus. At quodnam inde ipſi commodum, ſi opera, labore, impenſis perditis, alius ædificium occupet, eoque utatur, fruatur? Anne volupe magis videre, ſi alius utatur exſtructo, quam ſi deſtruatur? Imo an non moderatius feret, minuſque ipſi dolebit, ſi vel deſtrueretur, ubi ſaltem materiam, ligna, lapides reciperet; vel publici uſus redderetur: quam ſi privato eius, cui minime quæſitum voluit, iuri mancipetur, ut quam ſementem ipſe fecerit, ille metat? Dices. Si bona fide exſtruxit, habet ſua remedia, de quibus infra *Cap.* 33. Si mala, auxilio indignus eſt. Reſpondeo. Id ipſum in quæſtione eſt, an ideo mala fide ædificet in flumine, ſi ſciat, fundos flumen attingentes eſſe aliorum. Ipſum enim flumen eorum non eſt. Et hæc de *L. 24.* Improbabilior eſt altera expoſitio *d. L. pen. §. ult.* Quæſtionis propoſitio ſit conditionalis, nec perpetuo, ſed aliquando vera. Sic enim ICtus *ibidem* ex particularibus contra præcepta logica inferret. Syllogiſmus enim hypotheticus talis eſſet. Si in publico ædificatum publicum eſt: inſula publica erit. Atqui interdum (ſicuti exponit Donellus noſter ædificatum in publico eſt publicum. Ergo & inſula. De ſententiæ igitur ipſius quoque veritate, anon (ut Donellus Bartolum ſequutus vult) ædificium in flumine poſitum cedat dominis prædiorum vicinorum, omnino ambigo, & in contrarium propendeo magis; nec ſat rationis video, cur aliud hic, quam in rebus communibus (ſupra *Cap.* 9.) ſtatui debeat. Nam illud Donelli enunciatum, *quicquid alveo cohæret, ſi extra flumen eminet, fit vicinorum*, vereor, ut ex *d. §. 22. l. h. t.* elici poſſit. Et longe diſpar ratio eſt inſulæ, quæ acquiritur vicinis, ut compenſatio fiat ripæ amiſſæ (vid. Infra *Not. 2. ad Cap. 28. huius Libri*), & ædificii ab alio extructi, pro quo dominis prædiorum fluvio attiguorum nihil abeſt. Sed hæc exactius examinare feſtinatio non ſinit.

Digitized by Google

ctenus eadem eſt cum ipſa concluſione. Utrobique enim affirmatur, quod in flumine publico innaſcitur, publicum eſſe. Et de utroque pariter ambigitur. Dicemus igitur, quod in publico innatum, aut ædificatum eſt, publicum fieri, cum in locis civitatis publicis innatum, aut ædificatum eſt, ut *publicum* illic intelligatur eo modo, ut *publica loca* accipiuntur in interdicto, *ne quid in loco publico*, nempe areæ, agri, inſulæ, viæ, itineraque publica. *L.* 2. §. 1. *D. ne quid in loc. publ.* Et verum eſt, quod in his locis ædificatur, etiam ſi publico non noceat, nec tollatur, fieri publicum, ut ante dixi. *d. L.* 2. §. *ſi quis, nemine. Ne quid in loc. publ.* Quo exemplo & arbores in his natæ erunt publicæ. Horum locorum argumento recte colligitur, ſi qua inſula in flumine naſcatur ita, ut ſuſtineatur in flumine, non autem cohæreat alveo: & ipſam publicam eſſe, quia flumen, cui innititur, publicum eſt. Plane ſi agri ex utraque parte limitati ſint: hic idem eveniet in ædificio poſito in eo flumine, quod in inſula in eo flumine nata. Iam ante diximus, eam inſulam nullius eſſe, eoque & fieri occupantis. *L.* 1. §. *ſi inſula, D. de flum.* Hac ratione etſi quis in eo flumine ædificarit ſine cuiuſquam incommodo: ædificium eius erit, quaſi quod ab initio ſit nullius, cum primum exſiſtit, ut inſula, ſed ædificantis ſtatim factum ſit, quia occupatur in eo alveo, qui, cum non ſit accolarum, ſit nullius; & occupatur ab eo, qui ſuo nomine ædificat.

CAP. XII.

De ſpecie facta ex aliena materia. Hanc quoque fieri eius, qui fecerit, tanquam quæ & ipſa ſit ante nullius: ſed fieri certis conditionibus, & quibus. Neque tamen materiam perire domino materiæ, aut operam ei, cui ſpecies non acquiritur. Et hoc uterque quomodo conſequatur.

Species facta ex aliena materia cui acquiratur. I.
Qui, veteri ſpecie manente, externam rei figuram mutat, nihil ſuum facit. II.
Nova ſpecies acquiritur ei, cuius nomine facta eſt. III.
Non acquiritur facienti, niſi fecerit bona fide. IV.
Nec ei acquiritur, niſi ad priſtinam materiam reverti non poſſit. Cui acquiratur navis facta ex aliena materia. Exponitur L. Minicius, 61. *de rei vindic.* & L. ſed ſi, 26. pr. de acqu. rer. dom. V. VIII.
Contrariis occurritur. VI. VII. VIII.
Non aquiritur nova ſpecies facienti, ſi alieno ſolo cohæreat. IX.
Ubi nova ſpecies facienti acquiritur, materiæ domino conſulitur actione in factum. X.
Ubi vero acquiritur materiæ domino, is, qui bona fide ſpeciem fecit, indemnitatem conſequitur exceptione doli mali. XI.

I. SPecies ex aliena materia facta & ipſa ante nullius fuit. Ideo ex quatuor ſpeciebus rerum inanimatarum propoſitis, quæ natura ante nullius fuiſſent, & hæc ipſa ſpecies [1] ad ſuperiorem regulam, eiuſque acquiſitionem plane pertinet. Unde & ius de ea ſpecie ita conſtitutum. Cum quis ex aliena materia ſpeciem fecit ſuo nomine, & bona fide, ſi ſpecies ad priſtinam materiam reverti non poteſt, & alieno ſolo non cohæret: fit eius, qui fecit, non eius qui materiæ dominus fuerat. Summa hæc in *L. adeo*, §. *cum quis ex aliena, D. de acq. rer. dom.* §. *cum ex aliena*, 25. *Inſtit. eod.* Sed quo iure hæc ſpecies fit eius, qui fecit, materiæ prioris utilitate in illum translata, cum nulli debeat res ſua auferri, *L.* 2. *D. de his, qui ſui, vel alien. iur.* nihil, quod alicuius eſt, poſſit ſine facto domini ad alium tranſire? *L. id, quod noſtrum, D. de reg. iur.* Fit eo iure, inquam, atque ea ratione naturali, qua placet, quod ante nullius eſt, occupanti acquiri. Nam ſpeciem nunc primum factam, ut vinum ex uvis, oleum ex olivis, ante nullius fuiſſe,

1) Hanc Vulteius acceſſionis ſpeciem facit. Vid. *ſupra Not.* 2. *ad Cap.* 7. *huius Libri*. Concinnius erit, ſi ſpeciei hanc confectionem occupationis alteram ſpeciem conſtituamus priori oppoſitam. Illic res prior acquirente, ſaltem ordine naturæ: hic vero acquirens prior re, cum idem rei, quam acquirit, auctor, & effector ſit.

ſe, conſtat, cum ante ne eſſet quidem in rerum natura. Quæ & ratio Proculi fuit, & vera, ut refertur in *d. L. adeo*, *§. cum quis ex aliena*. Is autem, qui facit ſuo nomine, faciendo ſibi occupat. Quamobrem & ſpeciem eius fieri ex ea regula oportet. Nihil ad rem pertinet, quod nulli res ſua detrahi debet. Nam hic ſpecies nulli aufertur, quæ ante nullius fuit. Ipſa materia ne ſic quidem aufertur, quia, ſpecie facta, ſubſtantia materiæ eſſe deſiit, forma rei amiſſa. *L. Iulianus*, *§. ſi quis*, *D. ad exhib.* Ne ipſa quidem aufertur materiæ æſtimatio, quoniam de ea domino materiæ conſultum eſt, ut poſtea dicetur. Idem reſponſum volumus, cum obiicitur, id quod alicuius eſt, eo invito, ad alium tranſire non poſſe. Non tranſit ſpecies ad alium, cum ſpecies ante nullius fuit. Ipſa materia non tranſit, quæ, mutata forma, ut dixi, interiit.

II. Sed ut ſpecies facta ſic acquiratur, in eo inſunt ea, quæ ſuperior ſumma complexa eſt. Quæ ut diſtincte explicentur, numero ſunt quinque. Primum eſt, ut quis ex aliena materia ſpeciem fecerit. Species ex materia facta, eſt ſpecies nova diverſa a priore ſpecie, ex qua, ut materia, poſterior ſpecies nata eſt. Proinde ſi quis, vetere ſpecie manente, tantum eius figuram, & ſpeciem externam mutat, nihil hic ſuum facit: ſed manet ſpecies eius, cuius ante fuerat. Exempla ſunt lana tincta, & frumentum excuſſum ex alienis ſpicis. Lanam alienam ſi quis bona fide poſſidet, & tingit purpura, aliove colore, aut tingendam curat: manet lana nihilominus prioris domini. Non enim facit novam ſpeciem, qui prioris colorem mutat. *L. ſed ſi meis*, *§. ultim. D. de acq. rer. dom.* Denique lana tincta lana eſſe non deſinit. *L. pediculis*, *§. Labeo*, *D. de aur. & arg. leg.* Similiter ex alienis ſpicis, quas quis ſuas eſſe putat, ſi quis frumentum excutit: frumentum manet eius, cuius & ſpicæ fuerant: non etiam fit eius, qui excuſſit, quoniam hic non fecit nova grana, ſed ea, quæ cortice occultabantur, & perfecta erant, detexit. *d. L. adeo*, *§. cum quis ex aliena. in fin. de acq. rer. dom.*

III. Secundum in hac acquiſitione eſt, ut quis ſpeciem fecerit ſuo nomine, *d. L. adeo*, *§. cum quis ex aliena. in princ.* Scilicet quia quæ facto, atque opera hominum acquiruntur, in his nihil acquiritur iure naturali, niſi volentibus. Nihil enim acquiritur hoc iure, niſi cuius acquiſitio ex naturali poſſeſſione cœperit; *L. 1. in princ. D. de acq. poſſ.* nec acquiritur poſſeſſio, niſi volenti, ſive per ſe quis acquirit, ſive per alios. *L. 3. in princ. D. de acq. poſſ. L. ea*, *quæ*, *D. de acq. rer. dom.* Quod ſi quis ſpeciem fecerit alieno nomine: acquiretur ſpecies ei, cuius nomine facta eſt. *L. niſi*, *D. de acquir. rer. dom.* Cuivis enim volenti poſſidere poſſeſſionem acquirere poſſumus, & per poſſeſſionem dominium. *L. traditio*, *§. ult. D. de acq. rer. dom. L. 1. C. per quas perſ. §. ex his*, *Inſtit. eod.*

IV. Tertium eſt, ut quis ſpeciem fecerit bona fide, dum materiam ſuam eſſe exiſtimat. Qui ex materia aliena ſciens ſpeciem facit, huius ſpecies non fit, ſed eius, qui materiæ dominus fuerat. Quod traditur in *L. de eo*, *§. 1.* verſ. *ſi quis ex uvis*, *D. ad exh.* De bona fide nihil exprimitur in *d. L. adeo*, *§. cum quis ex aliena*, aut *d. §. cum ex aliena*, *25. Inſt. de rer. diviſ.* ſed non difficile colligitur per interpretationem hoc ipſo, quod in *d. L. adeo*, *§. cum quis ex aliena*, ſpecies tribuitur ei, qui eam fecit ſuo nomine. Nam qui ſcivit materiam alienam eſſe, magis eſt, ut exiſtimetur ſuo nomine non feciſſe, ſed eius, cuius erat materia; eique potius operam ſuam donare voluiſſe exemplo eius, qui ædificavit ſciens ex ſua materia in alieno ſolo, quem placet, voluntate ſua proprietatem amittere materiæ ſuæ, quaſi domino ſoli eam donaverit. *L. adeo*, *§. ex diverſo*, *D. de acq. rer. dom. L. 2. C. de rei vind.* Si hic dum materiam ſuam, & operam in rem alienam ſciens contulit, utrunque amittit: multo magis eum, qui contulit tantum operam ſciens, hanc amittere oportet.

V. Quartum eſt in hac acquiſitione [2], ut ſpecies, quæ facta eſt, ad priſtinam materiam reverti non poſſit. Quod ſi reverti

2) Et hæc media ſententia ioter doas extremas Proculi, & Sabini, *d. L. 7. §. 7. D. d. §. 25.* (ut ibidem videre eſt) &; ceu æquior, ac verior, communius olim probata. *L. 24. hoc tit.* A. Fab. 6. *Coniect.* 15. Connanus 3. *Comm.* 6. ICtos huius ſententiæ auctores reprehendit, & Sabini opinionem veriorem cenſet, ut materiæ dominus conſequatur totius ſpeciei dominium, ſi res habeat plus naturæ, & materiæ, quam artis, ut vinum, mulſum, caſeus &c. Si vero artificii magis, & plus in opere pretii, ut lectus, navis, veſtis, quam materiæ: ut tum cedat materia artificio, etſi priori materiæ ſpecies reſtitui poſſit, ſi modo plus ſit in arte, quam materia. Neque enim vinum, ac oleum aliud eſt, quam homor prius uvis, & oleis contentus; nec navis aliud, quam interiextæ tabulæ. Hæc, & alia Conoanus, quem ſequitur Ant. Matth. *in Not. d. §. 25. I. h. t.* Et Hot. *in §. cum ex aliena, 25. I. h. t.* ſe mirari ſcribit, quod Tribonianus aliam diſtinctionem omiſerit, an ſcilicet materia, an manus pretioſior *per L. 13. de V. S.* Ridiculum enim, ſtatuam

verti poteſt: placet, eum ſpeciei dominum eſſe, qui & materiæ dominus fuit. Ut puta vinum, vel oleum ad uvas, aut olivas reverti non poteſt. Proinde is erit dominus vini, & olei, qui hæc fecit, etſi ex alienis uvis, aut olivis fecerit. *d. L. adeo, §. cum quis ex aliena*. Idemque multo magis probandum erit, ſi quis ex alienis uvis, & ſuis vinum, ſi ex alieno vino, & melle ſuo mulſum fecerit, *L. 5. §. 1. D. de rei vind.* dum tamen bona fide. Nam mala fide poſſidenti ſi materia tota aliena fuit, ex qua ſpecies facta eſt: ſpecies tota eius erit, cuius fuit materia. *d. L. de eo, §. ſi quis ex uvis, ad exhib.* Quod ſi partim ex ſua materia, partim ex aliena ſciens quis ſpeciem fecerit: conſentaneum eſt, ſpeciem fieri communem pro ea portione, quæ cuiuſque in materia fuit. Arg. in *L. adeo, §. voluntas, de acq. rer. dom.* E converſo vas conflatum, aut ſtatua facta, ad rudem maſſam auri, vel argenti, vel æris, quo hæc conſtat, redire poſſunt. Ideo hic idem erit ſpeciei dominus, qui & materiæ fuit. *d. L. adeo, §. cum quis. L. in omnibus. de acq. rer. dom.* Qua ratione, ſi quis navem ædificaverit ex alienis tabulis: dicemus, eum dominum eſſe navis, non qui fecerit: ſed cuius tabulæ fuerunt, quoniam poteſt navis ad tabulas reverti, ſi diſſolvatur. Idque ita traditur in *L. Minicius, 61. D. de rei vind.* & additur hæc ratio ex Iuliano: *Nam proprietas totius navis carinæ cauſſam ſequitur*. Senſus eſt. Si quis carinam, ideſt inferiorem partem navis conficiat ex alienis tabulis: ex diſtinctione ſuperiore inter veteres recepta, erit carina eius, cuius & ante fuerunt tabulæ. Ut enim forte cæteræ partes navis ad priſtinam materiam redire non poſſint: tamen poteſt carina redire ad tabulas, ex quibus exſtructa eſt. Quod ſi carina eius eſt, cuius tabulæ fuerunt: erit & eius id, quod reliquum eſt navis, quoniam totius navis proprietas carinæ cauſſam ſequitur. Carinæ cauſſam, ideſt conditionem, ius, ac dominium carinæ; ut qui carinæ dominus eſt, ſit idem & totius navis.

VI. Et eſt quidem hæc diſtinctio veterum ſuperioribus locis diſerte tradita. Sed videamus, ne ei quædam refragentur; in primis vero huius acquiſitionis ratio, quam initio reddidimus. Quid enim? an non ſpecies, etiam quæ ad priſtinam materiam redire poteſt, talis eſt, ut dici debeat & ipſa ante fuiſſe nullius? Et vero ante cuiuſquam non fuit, cum ante omnino non fuiſſet. Quid igitur cauſſæ dici poteſt, cur non omnis ſpecies facta ex aliena materia pariter ſit eius, qui fecit, tanquam quæ ante nullius fuerit? quod & Nerva, & Proculus putarunt. Aut ſi hæc ratio non placet, quid reſtat, niſi ut cum Sabino, & Caſſio materiam potius ſpectemus in hac ſpecie, unde & pariter omnem hanc ſpeciem dicamus eius eſſe, qui materiæ dominus fuerit? Et habet ſuperior diſtinctio differentiæ hanc rationem, quod, cum ſpecies ad priſtinam materiam reverti poteſt, ſemper videtur exſtare materia, quam ob id domino ſuo reddi oportet. Conſletur enim vas aureum, exempli gratia, quod ex alieno auro factum erat. Redibit aurum priſtinum, quod fuerat. Quod ſi non conſletur: tamen, agente domino materiæ, perinde haberi debebit, quaſi conflatum eſſet, ut videatur nihilominus aurum idem exſtare, quoniam per eum, qui vas fecit, ſtat, quominus vas conſletur, & redeat ad priſtinam materiam. Regula autem iuris dictat, quoties per eum, cuius intereſt conditionem impleri, ſtat, quominus impleatur, conditionem pro impleta haberi, *L. iure, D. de cond. & dem. L. in iure, D. de reg. iur.* Ideo Paulus in *L. in omnibus, D. de acq. rer. domin.* non dubitat dicere, in huiuſmodi ſpecie materiam manere, & ſpeciem, ideſt figuram externam materiæ dumtaxat mutatam eſſe. Idque ipſum eſt, quod idem a veteribus de materia harum ſpecierum traditum refert in *L. quæſitum, 78. §. illud, D. de legat. 3.* ea, quæ talis naturæ ſunt, ut ſæpius in ſua redigi poſſint initia, ea materiæ potentia victa nunquam vires eius effugere. Non effugiunt vires materiæ, quia ſemper materia potenter manet. Eiuſque rei indicium eſt, quod, quamcunque faciem ei materiæ addideris, ſemper ſpecies ad eamdem materiam reſolvi poteſt. At, ubi ſpecies ad priſtinam materiam non poteſt redire, hic materia omnino exſtinguitur. Sive enim ſpecies adhuc ma-

ſtatuam a Praxitele affabre factam marmori cedere &c. Sed A. Gent. 4. *Lect.* 16. Connani ſententiam gignere tricarum occaſiones, & probationum difficultates de materiæ iam immutatæ præſtantia, de operis impenſis, &c. ICtorum autem diſtinctionem eſſe expeditiſſimam. Statim enim apparet, an reduci poſſit ad priorem materiam. Et fatua, inquit Gentilis, opinio, quæ ſecundum rei, & operæ præſtantiam dirimit controverſiam. Nam res iam non eſt: ſed mutata, ſi in ſua initia redigi nequit, &c. Dicit Connanus, nullam rationem eſſe huius acquiſitionis, quam quod imbecillia potentioribus cedunt. Ideo diſtinguit, an materia præſtet, an opera. *L.* 13. §. 1. *de V. S.* Reſpondet A. Gentilis, potentius eſſe quod prævalet ex his, quibus res conſtat: non quod pluris fuit extrinſecus. Si igitur materia prior recipi nequit: forma præſens potentior, & contra &c.

manet, vetus materia animadverti non poteſt; ſive ſpeciem reſolvi placeat, multo minus priſtina materia poteſt redire. Ut in vino neque uvæ cernuntur, quandiu vinum manet: nec, ſi vinum in mille formas reſolvi placeat, effici unquam poteſt, ut uvæ redeant. Quam & ſimilium ſpecierum conditionem eſſe, conſtat. Sic fit, ut, cum in eiuſmodi ſpecie nihil ſit prioris domini, ideo nec quidquam inde ad eum redire debeat: ſed ſpecies, quæ ante fuit nullius, fiat eius, qui fecit, ideſt qui occupavit, iuxta regulam.

VII. Etſi autem hæc tandem inter veteres recepta ſententia, & diſtinctio eſt, quam & Paulo ipſi maxime probari, conſtat, in *L. in omnibus, D. de acq. rer. dom.* & *d. L. quæſitum, §. illud, de legat.* 3. tamen de quibuſdam eius ſententiis poteſt dubitari, quaſi adverſentur. Quæ omittendæ hoc loco non fuerunt. Sunt autem hæ ſententiæ duæ, quarum una videtur ſpeciem in totum tribuere domino materiæ, etiam tunc, cum ſpecies ad priſtinam materiam redire non poteſt: altera contra in totum tribuere ei, qui ſpeciem fecit, etiam tunc, cum materia redire poteſt ad priſtinam materiam, ut ipſæ hæ ſententiæ non magis ſuperiori diſtinctioni adverſari, quam ipſæ inter ſe confligere videantur. Sed, cognita Pauli ſententia ex aliis perſpicuis locis, non difficile erit videre, quo ſenſu reliqua, quæ habent aliquid ambigui, ab eo dicta ſint. Prior ſententia legitur in *L. de eo, §. ſi quis ex uvis, D. ad exhib.* ubi, cum ſpeciem, quæ ex aliena materia mala fide facta erat, dixiſſet eſſe eius, qui materiæ dominus fuiſſet, ſubiicit hanc rationem, *quia quod ex re noſtra fit, noſtrum eſſe, verius eſt*. Generalis hæc definitio eſt, quæ ſignificat, in omni ſpecie, etiam quæ ad priſtinam materiam redire non poteſt, ſpeciem eſſe eius, qui materiæ dominus fuit, ex Sabini, & Caſſii ſententia. Augeturque hæc coniectura ex eo, quod ibi Paulus loquitur de muſto ex alienis uvis, oleo ex alienis olivis, veſtimento ex aliena lana facto, rebus iis, quas conſtat ad priſtinam materiam reverti non poſſe. Sed agit illic Paulus de eo, qui ſuperiora fecit, cum ſciret materiam alienam eſſe. De quo reſpondet, eum dominum non eſſe, ſed eſſe adverſus eum ad exhibendum actionem. Recte propter malam fidem, ut ante oſtendimus. Vel hoc ipſum arguit hoc illum ſentire, ſi quis iſta feciſſet bona fide, eum ſpeciei dominum futurum: alioqui ne quidquam de mala fide caveretur. At ſubiicitur poſtea ratio generalis, quia quod ex re mea factum eſt, meum eſſe verius eſt. Verum ratio ad hypotheſim revocanda eſt, & ſic accipienda, ut quæſtioni, & reſponſo ſerviat. Proinde & ita explicanda: Quia quod ex re mea factum eſt ita, ut ſupra propoſui, ideſt mala fide, hoc caſu meum eſſe, verius eſt. Si hæc ſententia Pauli eſt: verba adverſus ſententiam captanda non ſunt, ſed ſequendum, quod ſenſerit, idque eodem ipſo auctore in *L. penult. D. ad exhib.* Atqui hanc eſſe eius ſententiam, vel ex eodem ipſo loco fatendum eſt. Nam, ut de eo, qui mala fide ſpeciem feciſſet, reſponderet, non debuit ea ratione uti, quæ contineret etiam bonæ fidei poſſeſſorem, quoniam hi nulla ratione coniunguntur. Et plane vitioſa eſſet ratio, ut propoſitioni, & reſponſo minime conveniens. Tum autem ut in eo loco eſſet aliquid ambigui: tamen, ſi conſtet ex aliis locis, Paulum in ſpecie, quæ ex aliena materia facta eſſet bona fide, ſuperiorem diſtinctionem ſecutum eſſe: quæſtio tollitur. Extat autem hæc ipſa diſtinctio eius auctoris in *L. in omnibus*, 24. & *L. ſed ſi meis*, 26. *in pr. D. de acqu. rer. dom.* & *d. L. quæſitum, §. illud, de legat.* 3.

VIII. Altera eius ſententia, qua dixi, eum ſemper ſpeciem tribuere ei, qui feciſſet, etiam ſi ſpecies ad priorem materiam redire poſſet, contra quam paulo ante definierat in *d. L. in omnibus*, extat in *d. L. ſed ſi meis*, 26. *in pr.* ſic enim verba ſunt: *Si meis tabulis navem feciſſes, tuam navem eſſe*, ideſt tuam, qui feciſſes, quamvis ex alienis tabulis. Ubi tamen navis redire poteſt ad priores tabulas, ſi non tota, at certe carina, cuius cauſam tota navis ſequitur. *L. Minicius*, 61. *D. de rei vind.* In quo iam ſecundum verba non tantum videtur diſſentire a ſe ipſo in *d. L. in omnibus*: ſed etiam aperte contrarium ſcribit ei ſententiæ, quam iam ante oſtendimus probari in [3] *L. Minicius*, 61. *D. de rei vind.* Sed utcunque verba illa prima, *ſi meis tabu-*

3) Grave harum Legum diſſidium eſt. Cuiac. *in Not. poſt. ad* §. 25. *l. h. t.* Minicium, de quo in *d. L.* 61. fuiſſe Sabinianum, & eſſe in ea *Lege* veſtigium antiquæ diſſenſionis, cuius in *L.* 7. §. 7. & *d.* §. 25. mentio. Hotom. *in d.* §. 25. & Gilb. Reg. 2. *Enant.* 16. apertam antinomiam agnoſcunt. Bronch. 3. *Aſſ.* 79. referri in *d. L.* 61. Sabiniorum ſententiam, nec probari. A. Fab. 6. *Coniect.* 15. diſſenſiſſe Iulianum *d. L.* 61. a Paulo *d. L.* 26. non in quæſtione illa generali, num ſpecies facta ſit facientis, an vero domini materiæ: ſed in ſpeciali hac de dominio navis ex alienis tabulis compactæ; & putare Iulianum, tametſi fateatur, navem in ſua initia redigi non poſſe, diſſimilem tamen eſſe rationem navis a cæteris rebus eiuſdem conditionis, quia ratio regulæ iſtius generalis (qua ſpecies nova

tabulis navem feciſſes, videntur eſſe de eo, qui navem fecit ex tabulis vere alienis; loquitur tamen Paulus de eo, qui navem fecit ex aliena arbore, & nominatim aliena cupreſſo. Quod ex ſequentibus patet. Subiicit enim: *Tuam navem eſſe, quia cupreſſus non maneret*, Cupreſſum dicit, ex qua navis facta eſt, non cupreſſeas tabulas. Et ut certius intelligatur, eum verbo totius cupreſſi non ſignificare eius partes, ait, cupreſſum non manere. Quod de arbore ipſa ſolum recte dicitur. Nam tabulæ, ex quibus fit carina, manent. Hoc ſenſu aperte confirmatur diſtinctio ſuperior, nec quidquam dicitur contrarium *L. Minicius. de rei vind.* Qui ex aliena cupreſſo, aut alia quavis arbore navem fecit, eius eſſe debet navis ex diſtinctione ſuperiore. Prius enim arborem diſſecare oportet in tabulas. Qui bona fide diſſecuit, facit ſuperior diſtinctio, ut tabulæ eius eſſe debeant; quia tabulæ ſint nova ſpecies, quam conſtat ad arborem redigi non poſſe. Ita, ſi ex iis tabulis idem navem ædificet, ideo neceſſe eſt navem eius fieri, quia, ſi tabulas ſpectes, navem fecit ex ſua materia, non aliena: ſi priorem arborem, fecit quidem navem ex materia aliena, ſed navem, quæ ad eam materiam redire non poſſit. Sed & hoc ſentire Paulum, apparet ex adverſativa. Ait enim: *Sed ſi meis*. Quibus verbis declarat, ſe ſubiicere genus ſpeciei contrarium priori, de quo dixerat in *L. in omnibus*, id eſt id genus, in quo ſpecies facta ad priſtinam materiam non poteſt redire. Quod ita fit in nave, ſi quis eam ex aliena arbore fecerit; ſicut & in veſtimento, ſi ex aliena lana factum ſit, quod exemplum cum ſpecie navis ibidem Paulus coniungit. Quod ergo initio *d. L. ſed ſi meis* dicit, *ſi meis tabulis navem feciſſes*, recte hoc magno conſenſu Interpretes ſic acceperunt, ut intelligatur *meas* vocare abuſive, quæ re vera meæ non ſunt, ac nec fuerunt unquam, ſed videri poſſunt, quia ex arbore mea ſunt diſſectæ. Hæc eadem de nave, & ſententia horum locorum probat Accurſius *ad L. Minicius. de rei vind.*

IX. Reſtat quintum & poſtremum, quod in hac acquiſitione deſideremus, ut ſpecies a nobis facta aut per ſe ſubſiſtet; aut, ſi ſolo cohæret, cohæreat noſtro. Quod ſi ſolo alieno cohærebit, ſolo cedet, eoque & domino ſoli acquiretur, non ei qui fecerit: veluti ædificium in alieno poſitum. Id novam ſpeciem eſſe, dubium non eſt. Sed id quamvis ex noſtra materia bona fide, tanquam in noſtro, a nobis ædificatum ſit: tamen eius erit, cuius eſt ſolum, quia vi & poteſtate ſoli a ſolo ipſo trahitur, ut ei cedat. *L. adeo, §. cum in ſuo, §. penult. D. de acq. rer. dom.* De quo poſtea ſuo loco dicetur.

X. Hoc iure conſtituto quæſitum eſt partim de materia aliena, partim de opera collocata in ea ſpecie facienda. Quæſitum

ſitum

nova fit facientis) *Quæ nullius in bonis &c.* in nave locum non inveniat. Diſſimilitudo, ait, inde. In cæteris rebus nihil eſt præter materiam, & formam, ex quo dominium æſtimari queat: in nave vero ex carina æſtimatur, cuius cauſſam totius navis proprietas ſequitur, *d. L.* 61. Hinc ratio, cur navis fiat eius, cuius tabulæ, quia, quando primo exſtructa eſt carina, nondum navis facta. Fateri igitur neceſſe eſt, carinam eſſe eius, cuius materia eſt, & cui materiæ necdum forma ulla acceſſit. Quod cum ita ſit: fateri & hoc neceſſe eſt, quicquid ſuperſtruitur, eſſe itidem domini materiæ. Nam carina, veluti area, & ſolum eſt navis, cui ratione naturali ſuperficies cedit. Hæc ſumma eſt ſententiæ Fabri, quæ & diſſenſionem relinquit, & arguta magis, quam vera. Quod enim putat, neceſſario carinam eſſe domini tabularum, quia ei forma necdum acceſſerit, concedendum non eſt. Quidni enim acceſſerit forma, ſi non navis, ſaltem carinæ? Quod deinde vult, ex alia ratione naturali, ſuperſtructa carinæ, & ita totam navem, fieri eius, cuius carina eſt, *quia impoſita cedant ſolo*: pluribus modis averti poteſt. I. Quia carina vere ſolum dici non poteſt: ſed per ſimilitudinem forte, & ficte. Iam vero fictionem ius naturæ non agnoſcit. Ergo non poterit hic dici ratio naturalis. II. Imo nec ratio civilis. Nulla enim lege hæc fictio inducta oſtendi poteſt. III. Demus, rationi illi naturali locum fore. Eſſet tamen hic conflictus duarum rationum naturalium. Pro exſtruente navem illa: *Quæ nullius ſunt &c.* Pro domino materiæ hæc: *impoſita cedunt ſolo*. In hoc conflictu prior ratio fortior videtur, quippe cum acquiſitio ex ea cauſſa antiquior, & prima omnium. *L. 1. h. t. de acq. rer. dom.* Ergo poſterior illi cedet. IV. Si ratio Fabri conveniens: ſequetur pari, & maiori ratione, ſi quis exſtructurus in ſuo ædes, ex alienis lapidibus, inſcius forte, fundamenta ponat, primo illa fundamenta eſſe domini lapidum, quia (ex ſententia Fabri) ulla necdum forma acceſſerit, & deinde ſuperimpoſitas ædes fieri eiuſdem. Quod non credo, Fabrum ipſum facile dicturum. A. Gentil. 4. *Lect.* 17. dictam *L.* 26. in cauſſa domini loqui: dictam vero *L.* 61. in cauſſa rei vindicationis; & effectorem navis, licet dominum, *d. L.* 26. non vindicare tamen poſſe a domino materiæ, ſi is poſſideat, quia æquitas actionem excludat. Dura eſt hæc ſolutio, & nimis divinat. In hoc uterque recte, quod Faber, & Gentilis navem inter res referunt, quæ reductionis ad priſtinam materiam incapaces. Nec probare poſſum quod hic Donellus noſter, navem ad tabulas, uti ad ſua initia, reverti poſſe, ſentit. Navis nanque non ex ſolis tabulis conſtat, vel tota lignea eſt (vid. de navis partibus Cuiac. *ad L.* 242. *de V. S.* & Iacob. Pontan. *Progymn. Lat. Vol.* 3. *P.* 2. *Progymn.* 31.), & oportet non minus fere in conficiendis navibus, quam in exſtruendis ædificiis, tabulas ſecari, exaſciari, adeoque variis variari modis. Quin imo navem ex aliarum rerum genere eſſe docet *L.* 18. *§. pen. de pign. act.* in verbis, *aliud ſit materia* (ideſt ſubſtantia, & forma differens), *aliud navis*, & *L.* 88. *§. pen.* iunct. *§. ult. de leg.* 3. Conn. 3. *Comm.* 6. reiecta Accurſii explicatione (hic a Donello probata), eo quod & diſſectæ ab alio tabulæ ex arbore mea meæ; & qui ex aliena cupreſſo navem fabrefacit, etiam ex alienis tabulis, cum prius neceſſe ſit aſſeres ex cupreſſo confici, &c. reſpondet (1) in *d. L.* 61. pro *eiuſdem* legendum *eadem*, ut quæſtio ibi ſit non cuius, ſed an nova navis, &c. (2) Ab iſta reſponſione recedens, Iulianum *in d. L.* 61. non approbare, ſed *notare*, id eſt taxare Minicium (in quo conſentit Vult. in §. 25. ipſi 26. *I. h. t. n.* 2. & Arumæ. *Diſp. Pand.* 8. *Th.* 13.). Et rationem reprehenſionis eſſe in verbis ultimis *d. L.* 61. *nam proprietas totius navis carina cauſſam ſequitur*, quorum ſenſus: Proprietas eſt eius, qui navem fecit, & ſpeciem dedit. Carina enim eſt forma navis. *L.* 24. *§. ult. de legat.* 1. Ita Connanus, cui in hoc accedo.

ſitum autem hoc modo, atque his de cauſſis. Primum ſi ſuperiora illa quinque, quæ expoſuimus, concurrant, dicimus ſpeciem eius eſſe, qui fecerit. Quid ergo? materia an domino priori peribit impune; & hic, qui ſpeciem fecit, locupletior fiet ex re aliena cum detrimento alterius contra *L. nam hoc natura*, *D. de cond. ind.?* Imo hic, ut ante dixi, domino materiæ conſultum eſt de materiæ ſuæ æſtimatione. Habet enim actionem, qua hanc conſequatur, adverſus eum, qui ſpeciem fecit. Actionem autem in factum, qualis proponitur adverſus omnes, quorum opera, & facto res noſtra receſſit a nobis, & ad ipſorum utilitatem converſa eſt, in *L. in rem*, *§. item quæcunque*, verſ. *Ideoque in omnibus D. de rei vind.* Hæc in factum actio eſt actio ſubſidiaria ex ſententia legis Aquiliæ, cuius mentio eſt in *L. quia actionum*, *D. de præſcr. verb.* Nam qui materiam alienam convertit in ſpeciem certam, & hoc modo materiam quodammodo ſuſtulit, ſimilis eſt ei, cuius e manu aureus annulus excidit in flumen; ſimilis ei, qui alienum animal compeditum ſolvit. In quibus cauſſis conſtat eſſe actionem iſtam in factum adverſus eum, qui quodammodo damni cauſſam dedit. *L. duo*, *D. de præſcript. verb. L. in laqueum*, *in fin. D. de acq. rer. dom.* omnia, ut dixi, ex ſententia legis Aquiliæ, tanquam de damno dato. *§. ult. Inſt. de Leg. Aquil.*

XI. E converſo dicimus, ſpeciem non eſſe eius, qui mutavit materiam his caſibus, ſi quis figuram mutavit tantum, non ipſam rei ſpeciem, veluti ſi frumentum excuſſit ex alienis ſpicis; item ſi ſpeciem novam fecit mala fide; item ſi ſpecies bona fide facta reverti poteſt ad priſtinam materiam. Quæritur ergo his caſibus, utrum ei, in quo ſunt ſuperiora, ſit aliqua ratio iure prodita, qua conſequatur impenſas in eam rem factas, & pretium operæ. Et in omnibus, ſi quis quid horum fecit bona fide, ut in re, quam ſuam putaret: probandum eſt, poſſe eum impenſas a ſe factas, & æſtimationem operæ ſervare doli mali exceptione oppoſita ei, qui ſpeciem ſuam vindicabit. Arg. in *L. in rem*, *§. ſed & id*, *quod*, *L. ſumptus*, *D. de rei vind.* Ei autem qui fecit mala fide, nullam ne exceptionem quidem eſſe ad rem ob impenſas, aut operæ mercedem retinendam, quippe qui videatur hæc donaſſe, ut diximus, ius eſſe in eo, qui ex ſua materia ædificavit ſciens in alieno. *d. L. adeo*, *§. ex diverſo. de acq. rer. dom.*

CAP. XIII.

Nullius res eſſe & eas, quæ, dominos cum habuiſſent, habere deſierunt. Huiuſmodi res eſſe, res pro derelicto habitas; feras, quæ in libertatem evaſerunt; loca in mari occupata, ſublato ædificio; theſauros. Quando hæc exſiſtant. Cum exſtiterint, fieri & hæc occupantis ſimiliter, ut quæ ſunt natura nullius, exceptis theſauris.

Nullius etiam res, quæ dominum habere deſierunt. I.
Deſinunt autem vel domini voluntate, vel caſu. II.
Res pro derelicto habitæ fiunt nullius, & occupanti cedunt. III.
Pro derelicto habere quid ſit. IV.
Quæ res caſu deſinant habere dominum. V.
Feræ, quæ e cuſtodia noſtra ſe receperint in libertatem, fiunt nullius, & occupanti acquiruntur. VI.
Quando videantur ſe recepiſſe in naturalem libertatem. VII.
Animalia manſueta, etiamſi aberraverint, aut fugerint; reſque amiſſæ permanent in dominio noſtro. VIII.
Locus in litore occupatus ædificio, hoc ſublato, rurſum efficitur nullius, ut alter novo ædificio poſſit occupare. IX.

I. Dixi de rebus nullius, quæ natura tales eſſent, nec in cuiuſquam poteſtatem adhuc perveniſſent. Alterum in his genus erat earum, quæ, cum perveniſſent in dominium alienum, dominos habere deſierunt. Quæ res huiuſmodi ſunt, ſi quidem neque publicæ factæ ſint, neque divini iuris; ſed tantum exierint de poteſtate dominorum, ut in alia iura non tranſirent: perſpicuum eſt, eas maxime nullius eſſe & proprietate, & uſu. Qua de cauſſa & ad ſuperiorem acquiſitionem maxime pertinent. II.

Digitized by Google

II. Res privatæ dominos habere deſinunt partim domini voluntate, partim caſu, domino etiam invito.

III. Domini voluntate, quæ pro derelicto ſunt habitæ. Hæ vero ſtatim domini eſſe deſinunt, eoque fiunt nullius. Unde placet, & [1] ſtatim fieri occupantis. *L. 1. & toto tit. D. pro derelict. §. ult. Inſtit. de rer. diviſ. L. falſus, §. qui alienum, D. de furt. L. quod ſervus, D. de ſtip. ſervor.*

IV. Pro derelicto haberi intelligitur, quod dominus abiicit ea mente, ut id in numero rerum ſuarum eſſe nolit. Sic definitio eſt in *d. §. ult. Inſtitut. de rer. diviſ.* Hæc definitio duo exigit: primum, ut quis rem amplius ſuam eſſe nolit: tum ut, quam non vult eſſe ſuam, eam abiiciat. Faciamus ergo, abeſſe amittendæ, aut amovendæ a ſe rei voluntatem. Nihil hic amittitur, veluti ſi quid imprudenti excidit in via, aut iter facienti decidit de curru [2]. *d. §. ultim. in fin. L. Pomponius, in princip. D. de acq. poſſ.* Sed & ſi quid abiecit dominus non ideo, quia amplius ſuum eſſe nollet, ſed alia mente: ne ſic quidem pro derelicto habendum eſt, aut eius dominium amittitur. Cuiuſmodi ſunt res, [3] quæ in tempeſtate maris levandæ navis cauſa eiiciuntur, quas conſtat, magis hoc animo a domino eiici, ut, levata nave, periculum maris effugiat. *L. qua ratione, §. ultim. D. de acquir. rer. domin. d. §. ultim. Inſtit. eod.* E converſo, ut maxime nolit quis rem ſuam eſſe: niſi tamen aut mobilem abiiciit, aut ab immobili diſcedit hoc ipſo animo, ut nolit in numero rerum ſuarum eſſe: dominus eſſe non deſinet. Eaque differentia eſt inter dominium, & poſſeſſionem, quod hæc animo ſolo amittitur; dominium non item. *L. ſi quis vi, §. 1. D. de acq. poſſ.*

V. Ut caſu, dominis invitis, res privatæ dominos habere deſinant, & fiant nullius, cadit tantum in tria genera rerum, in feras beſtias, in loca a mari occupata, in theſauros. Ac deſinunt hæ res dominos habere non uno modo, ſed propriis ſingulæ, ut fert cuiuſque generis natura. Feræ beſtiæ ſua ipſarum ſponte, & facto: loca a mari occupata vi externa, ac iure maris: theſauri domini ignoratione.

VI. Feræ beſtiæ a nobis captæ tandiu noſtræ ſunt, quandiu cuſtodia noſtra coercentur. Si cuſtodiam noſtram evaſerint, & ſe receperint in libertatem naturalem: ſuo ipſarum facto noſtræ eſſe deſinunt. Ideo fiunt nullius, ac rurſum occupanti conceduntur, etiamſi maxime agnoſcantur hæ noſtræ antea fuiſſe. *L. 3. in fin. D. de acquir. rer. dom.* Et hoc ratione, & conſtitutione certa naturæ. Conſtat enim, feras ita eſſe conditas, ut eas natura liberas eſſe vellet. Indicio eſt, quod eas ab hominum conſortio, & poteſtate procul ſemovit. Quoque magis intelligatur, hanc libertatem ferarum eſſe propriam, adeo his eius libertatis ſenſum penitus indidit natura: ut ad quemvis conſpectum rei temere obiectæ ferantur, unde, ut ſupra dixi, *ferarum* nomen, & caveant omni ratione, ne capiantur: captæ non deſinant quidvis tentare, ut evadant. Hanc libertatem amittunt: ſane natura, cum

1) An res derelictæ ſtatim, antequam ab alio occupatæ, amittantur, diſſenſio olim inter Proculum, & Iulianum, *L. 2. §. 1. pro derel.* cuius veſtigium ſorte in *L. 17. §. 1. de acq. poſſ.* ubi dicitur, nuda voluntate dominium non amitti. Hotom. *in §. pen. I. h.* Sed Giſan. *in d. L. 17. §. 1. n. 7.* & Vult. *in d. §. pen.* non hic eſſe nudam voluntatem: ſed accedere factum, abiectionem nimirum traditioni contrariam. Cuiac. 21. *Obſ.* 8. Qui rem derelinquit, ait: genere quodam eam primo occupanti donat. *Text. in L. 36. de ſtip. ſerv.* & facit *L. 5. quæ in fraud. cred.* Idem recte refellit eos, qui putant, rem uſucaptam, & derelictam redire ad veterem dominum, & auferri occupanti, tanquam ſine titulo poſſidenti. Nam imo *pro derelicto* legitimus eſt titulus.

2) Aliove fortuito caſu amiſſæ, quarum inventor ſciens cuius ſint, nec reſtituens, furtum facit: *§. ult. I. h. L. 43. §. 4. de furt.* imo etſi neſciat, cuius ſint, *d. L. 43. §. 4.* ſi ſcilicet occultaverit; nec, libello propoſito, ſe inveniſſe, & reſtituere paratum, indicaverit. *d. L. 43. §. 8. Can. ſi quid inveniſti, 14. Q. 5.* Vid. P. Greg. 20. *Synt.* 3. Petr. Theodor. *Diſp. crim.* 2. *Th.* 4. *lit. B.* & de mercedulis, ac indicinæ præmiis, quæ εὑρετρα in *d. §. 8.* Cuiac. 11. *Obſ.* 18.

3) *L. 8. ad L. Rhod. de iact. L. 21. §. 1. de acq. poſſ.* Nec enim creduntur proiectæ animo derelinquendi, & non habendi. *d. L. 8. d. §. ult. I. h. t.* Imo plerunque id credendum eſt, cum ſciat, periturum, ait Ulpianus *in L. 43. §. 11. de furt.* Connan. 3. *Comm.* 3. *n.* 3. reſpondet, *plerunque*, ideſt interdum, non ſæpe, ſi videlicet in medio mari fiat, ubi nulla recipiendi ſpes. Sic Cic. 2. *de Invent.* Fortuita ſunt, quæ *plerunque* (ideſt aliquando) eveniunt. Hotom. *in §. ult. I. h.* ICtos contrarie reſpondiſſe, & adverſam Ulpiano ſententiam *d. L.* 8. veriorem eſſe. Et antinomiam agnoſcit Ant. Matth. *in Not. d. §. ult.* Baro in *d. §. ult.* voculam, *cum*, in verbis, *cum ſciat, periturum*, non eſſe cauſſæ, ſed temporis pro *quando*. Ac probat Arumæ. *Exerc. Inſtit.* 4. *Th.* 22. & eodem ſenſu A. Gentil. 4. *Lect.* 20. dicta verba non in rationis formam, ſed declarationis accipienda eſſe, ut in *L. 40. de neg. geſt. L. 132. §. ult. de V. O.* Poterit probabiliter dici, in *d. §. 11.* iactum voluntarium intelligendum, quando non, neceſſitate tempeſtatis impulſus, ſed ſorte petulantia, & mani oſtentatione rem ſuam in mare non *proiecit* (hoc verbo Ulpianus non utitur:) ſed *iactavit*. Iactare autem ſignificat profundere, ſeu non proiicere, ſed abiicere, ſicuti cum vulgo dicitur *ex L. 25. pr. de probat.* neminem cenſeri ſuas facile *iactare* pecunias. Unde *iactatio* oſtentationem ſignificat, quando quis ſe magnifice effert, & verbis locupletem facit, ut apud Ciceronem paſſim. Quam interpretationem viro Cl. Valent. Guil. Forſtero libens merito acceptum fero. Alienum a me aliena venditare pro meis. Cæterum iniquiſſima conſuetudo, quæ in locis maritimis inoleverat contra *L. 1. C. de naufrag. Lib.* 11. qua res appulſæ littori vindicantur domino territorii, quod mare alluit, merito abolita a Friderico *in Auth navigia, C. de furt.* & a Carolo V. B. C. D. *Art.* 218. Vult. *in §. item lapilli*, 18. (ipſi 12.) *I. h. t. n.* 9. Vid. Bodin. 1. *de Rep.* 10. *p.* 267. *& ſeq.*

cum ab hominibus captæ ſunt, quoniam omnia homini ſervire, Deus voluit: ſed amittunt hactenus, quatenus ab hominibus tenentur in eorum cuſtodiam, tanquam ſervitutem, redactæ. Illam eandem libertatem ſi quo modo receperint: fiunt, quod prius fuerunt, liberæ, id eſt nullius, optimo iure. Id enim recipiunt, quod dat natura: nec quidquam magis noſtrum, quam quod illa voluit proprium eſſe cuiuſque.

VII. Sed utrum fera beſtia ſe receperit in naturalem libertatem, cum evaſit cuſtodiam noſtram, ab animo eius æſtimatur: animus ex conſuetudine eundi, & redeundi, ſi qua eiuſmodi conſuetudo in illa fuit, aut non fuit. Itaque in eo hæc diſtinctio recepta eſt. Si qua fera ex conſuetudine abire, & redire non ſolet: ſtatim recepiſſe naturalem libertatem, & noſtra eſſe deſinere intelligitur, cum ita aufugit, vel ut oculos noſtros effugeret, vel ita eſſet in conſpectu, ut difficilis eſſet eius perſecutio. *L. 5. in princip. D. de acquir. rer. dom. §. feræ, Inſtit. eod.* Nam, ſi perſequentibus, & conſpicientibus nobis non difficilis perſecutio ſit: non debet videri plane poteſtate noſtra liberata. Finge avem, quæ ſit in conſpectu noſtro, pennis aliqua ex parte avulſis, aut inciſis, fugiſſe, ut non facile, aut non longe avolare poſſit. Finge cervum, aut lupum, aut aprum, qui evaſerit, ita eſſe debilitatum, ut non ſit difficile conſequi. Dicemus, interim noſtra hæc manere; &, ſi alius, nobis perſequentibus, ceperit, ut ſibi habeat, eum furtum facere; &, ſi non reddat, poſſe ea a nobis vindicari. Scilicet ut, quemadmodum in fera occupanda placet, non prius eam noſtram fieri, quam certum ſit, eam in poteſtatem noſtram perveniſſe: *L. in laqueum, L. 5. §. 1. D. de acq. rer. dom.* ſic, ea a nobis capta, non prius hæc poteſtas deſinat, quam certum ſit, feram eam poteſtatem evaſiſſe.

VIII. Non eadem cauſſa eſt cæterorum 4 animalium, aliarumque rerum dominio noſtro ſubiectarum. Pecus ſi aberraverit, aut fugerit a nobis, ut neſciamus, ubi ſit; ſi exciderit vas, aut quid aliud ſimile ita, ut non inveniatur: non ideo noſtrum eſſe deſinit, quamvis poſſidere deſinamus. *L. 3. §. Nerva, §. feras, L. Pomponius. in princ. D. de acquir. poſſeſſ.* Ac de aliis rebus inanimatis minus mirum eſt, si dicamus has non amitti, etſi a nobis non inveniantur. Neque enim in his ullus animus eſt, ſeu voluntas, qua dici poſſit, eas ſe in ſuam libertatem vindicaſſe. At cur de cæteris animalibus, quæ fugerunt, non idem liceat, quod de feris, dicere? Quia cæteris non eadem libertas a natura tributa, quæ feris, cum illa ad uſus hominum rerum natura creaverit, eoque rei atque hominum poteſtati ſubiecerit: feras beſtias non item. Præterea in feris manifeſtus eſt animus libertatis naturalis recipiendæ, qui commemoratur in *d. L. 5. §. pavonum. de acq. rer. dom.* Nullus eiuſmodi animus eſt in animalibus manſuetis, quæ ad hominis imperium prona natura finxit. Unde & ultro ad homines venire conſtat, & ſe his ſubiicere. Denique (ut iusquam ſimillimum ſubiiciamus, quo & ſuperior ratio maxime confirmetur) non aliud in hac libertate recipienda ſervatur in feris beſtiis, quæ occupatione noſtræ factæ ſunt, quam in hominibus, qui captivitate iure gentium venerunt in poteſtatem hoſtium. Nam & hi ſervi hoſtium facti si redierint ad ſuos: quaſi qui in libertatem naturalem ſe receperint, ita poſtliminio priſtinum ſtatum recipiunt. *§. ſi quis ab hoſtibus, Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolv. L. adeo. in princ. de acq. rer. dom.* Non idem tribuitur ei captivo, qui a domino fugit, si adhuc verſetur in finibus hoſtium. Hic enim re vera adhuc captivus eſt, ut qui hoſtium poteſtatem, apud quos degit, non evaſerit. Certe non recipit libertatem, quam a natura habuit. Conſtat autem, non minus libertatem feris beſtiis natura tributam eſſe, quam homini, ut oſtendi. Non mirum igitur, si horum exemplo feris quoque in eadem libertate amiſſa recipienda idem tribuitur.

IX. Loca a mari occupata ſequuntur conditionem maris, cui ſubiiciuntur, fiuntque publica, ſeu communia omnium. *L. penult. D. de rer. diviſ.* Quod & in locis in litore occupatis, & ante occupatione privatis factis ſervatur. Locus in litore occupatus (quod fit ædificio poſito in litore) fit privatus occupantis, & quidem ita, ut non tantum ſuperficies ſit privata, ſed & locus, cui ſuperficies eſt impoſita, quoniam ſolum pars ædificii eſt, & quidem præcipua. *L. ſolum, D. de rei vind. L. qui res, §. aream, D. de ſolut. L. eum, qui, D. de uſurp. & uſuc.* Hic tamen locus tandiu occupantis manet, quandiu ſtat ædificium. Ædificio ſubla-

4) Ea igitur, etſi vi erepta (ex. gr. porci lupo per vicinum, lupum cum canibus conſequutum, rurſus extorti), non tamen fiunt eripientis: ſed manent prioris domini. *L. 8. in fin. fam. erc. L. Pomponius, 44. h. t.*

ſublato, locus privatus eſſe deſinit, ac fit, ut prius, publicus, ideſt nullius. Unde rurſum ſi alius in eo loco ædificaverit, fit eius, ſi recipit priſtinam litoris faciem. *L. quod in litore, D. de acquir. rer. domin. L. in tantum. in princip. D. de rer. diviſ.* Non alia id quidem de cauſſa, quam quod mare eum locum in litore rurſum cœpit occupare.

C A P. XIV.

De theſauris. Quid ſit theſaurus: Qua ratione dicatur nullius: Ubi, & quatenus fiat inventoris, aut domini loci, vel fiſci.

Theſaurus quare nullius eſſe putetur. I. III.
Quid ſit. II.
Inventori totus acquiritur, ſi in loco ſuo iuvenerit caſu, vel data opera ſine magicis artibus. III.
Alieno in loco, item in loco publico inveutus quibus, & pro qua parte acquiratur. IV. V. VI.
Quid iuris, ſi in loco ſacro, aut religioſo inventus. VII. *ſeqq.*
Quomodo acquiratur domino ſoli, aut fiſco. XII.

I. Theſaurus non proprie dominum habere deſinit, quantumvis longo tempore, cuius initii non exſtat memoria, fuerit depoſitus. Semper enim theſauri aliquis dominus eſt vel is qui condidit, qui non ideo dominium theſauri amittit, quia condidit, etiamſi locum theſauri memoria non repetat: *L. theſaurus, D. ad exh. L. peregre, D. de acq. poſſ.* vel heredes eius, quamvis per longam ſucceſſionem primo domino ſuccedentes, quia heredes, quamvis ignorent res hereditarias, nihilominus in dominium earum rerum ſuccedunt. *L. cum heredes, D. de acq. poſſ. L. heres in omne, D. de acq. her.* Sed propter ignorantiam noſtram deſinit theſaurus dominum habere, quia dominus ignoratur, ſi ignoretur, quando a quo ſit conditus. Qua de cauſſa & tum theſaurus nullius haberi incipit; placetque, fieri eius, qui invenerit. *L. nunquam, §. 1. D. de acq. rer. dom.*

II. Eſt autem theſaurus generaliter omnis pecunia, quæ cuſtodiæ cauſſa in futurum reconditur. Nec minus proprie ea appellatur hoc verbo, etiam quæ recens in eum uſum condita eſt, & cuius dominus adhuc exſtet, eamque pecuniam repetat. Sic appellatur in *d. L. theſaurus, ad exhib.* & *d. L. peregre, de acqu. poſſ.* Idque etymologia ſatis indicat. Dictus eſt θησαυρὸς [1] quaſi θεῖς εἰς αὔριον, quod repoſitum eſt in craſtinum. Omninoque uſus omnium probatorum auctorum tum Græcorum, tum Latinorum hoc verbum ita uſurpat. Sed cum in quæſtione de acquirendo rerum dominio agitur de theſauris occupatione acquirendis, ut nunc agitur; diciturque, theſaurum inventori acquiri: argumentum propoſitum mentem, & ſignificationem auctorum de hoc verbo aperit; oſtenditque, theſaurum hic dici, qui ad regulam iuris de rebus nullius referatur; denique qui ſit idoneus ad occupandum. Proinde eum, cuius dominus ignoretur, quia non alius ſit idoneus, qui hoc modo acquiratur. Ideo convenienter huic loco, & quæſtioni definitur theſaurus in *L. unica, C. de theſaur. Lib. 10. condita* [2] *ab ignotis dominis tempore vetuſtiore mobilia.* Hoc loco, inquam, ſic theſaurum accipi oportet, ubi Leo theſaurum quærere, & invento uti concedit. Aliis quidem verbis Paulus in *d. L. nunquam, §. 1. de acq. rer. dom.* Sed eadem ſententia: *Theſaurus*, inquit, *eſt vetus quædam depoſitio pecuniæ, cuius* (intellige depoſitionis) *non extat memoria, ut iam dominum non habeat. Vetus depoſitio*, pro pecunia iam olim, &, ut loquitur Leo, tempore vetuſtiore depoſita. Cauſſa pro effectu; eſt enim depoſitio pecuniæ in cauſſa, ut pecunia ſit hoc modo depoſita. Sed hoc, inquam, theſaurus valet, dum de eo acquirendo agitur. Unde Paulus in *d. L. nunquam* ſubiicit rationem cur ita definiat. *Sic enim*, inquit, *fit eius, qui invenerit, quod non alterius ſit*, ut intelligatur, conſequens eſſe, non aliter hic *theſaurum* debere accipi. Itaque quod poſtea ſubiungit. *Alioquin ſi quis aliquid vel lucri cauſſa, vel*

1) Ita & Connan. 3. *Comm.* 4. *n.* 3. Vid. quæ de theſauro, & eius acquiſitione notat Goth. *ad Nov.* Leonis 5. Adde Heig. *P.* 1. *Quaſt.* 13. *n.* 54. *& ſeq.*

2) Nam, ſi ſciatur cuius ſit pecunia, ac probari poſſit: nihil inventori acquiritur, etſi in ſuo agro inveniat. Nec obiici poteſt præſcriptio, quia fundi poſſeſſor theſaurum non poſſidet. *L.* 17. *de R. V.* Vid. Connan. 3. *Comm.* 4. *n.* 3. Unde donum fortunæ dicitur. *L.* 63. *§. 1. h. t.*

metus, vel cuſtodiæ condiderit ſub terra, non eſt theſaurus, cuius etiam furtum ſit, ſic interpretandum, eſt, non ut non ſit theſaurus proprie: ſed ut non ſit theſaurus, qualem vult intelligi, ideſt is, qui fiat inventoris, de quo quæritur.

III. Sed ſatis de verbo. Quod ad rem attinet, notandum eſt, quod ſupra poſui, theſaurum, cuius depoſitionis non extat memoria, ita eſſe nullius: ut magis habeatur talis, quam ſit re vera. Habet enim iure & per rerum naturam ſuos dominos: ſed apud nos non habet, quia hi a nobis ignorantur. Ideo, etſi theſauri videntur ad ſuperiorem regulam de rebus nullius pertinere, & ex parte pertinent: non tamen in his occupandis, & noſtris faciendis idem ſervatur per omnia, quod in cæteris rebus, quas conſtat vere eſſe nullius. Eſtque hæc iſtarum rerum differentia. Nam, cum cæteræ res huius generis quovis loco occupatæ fiant occupantis, & fiant totæ, nec aliter acquirantur quam occupatione: ſervantur quidem hæc eadem in theſauro, si quis hunc in [3] loco ſuo invenerit. Semper enim fit eius, ſive eum quæſitum invenerit, ſive caſu; & fit totus; nec fit aliter, quam ſi loco motus ſit, ideſt occupatus. *L.* 3. §. *Neratius*, *D. de acq. poſſ.* Tantum magicæ artes ad theſaurum inveniendum prohibentur: *d. L. unica*, *C. de theſaur.* ſed eas ubique excipi oportet. At non idem iuris eſt, ſi quis theſaurum invenerit in loco non ſuo, ſive is locus erit privatus, ſive publicus, ſive divini iuris. Quod diſcrimen quo facilius notari, & explicari poſſit, partibus diſtinguendum eſt. Animadvertendum eſt igitur, inter theſaurum in alieno inventum, & cæteras res, quæ ſunt nullius, tres eſſe, cum de acquiſitione theſauri agitur, ſuperiorum cauſſarum differentias, quarum una ſpectetur in loco occupati theſauri; altera in quantitate quæſiti; tertia in genere, & modo acquiſitionis.

IV. Prima eſt igitur in loco, eaque huiuſmodi, quod cæteræ res, quæ ſunt nullius, quocunque loco occupatæ ſint, fiunt occupantis, etiamſi data opera quæſitæ ſint, non oblatæ caſu, ut feræ beſtiæ, quas in alienis agris cepimus. *L.* 3. *D. de acq. rer. dom.* Theſaurus in alieno inventus, ſi quidem caſu, dum quis arat, aut quid aliud in eo operis facit, fit aliquatenus inventoris: ſi data ad hoc opera, nullo modo. *d.* §. *theſauros*, *Inſt. de rer. diviſ. L. unica*, *C. de theſaur.* Et hoc caſu totus reddi iubetur dominis locorum. *d. L. unica*, verſ. *quod ſi nobis*. Cur ergo hic receſſum a regula ſuperiore? Quia viſum eſt, utile eſſe, in re præſertim, quam certo non conſtaret eſſe nullius, præcidere hoc modo hominibus materiam [4] aliena effodiendi, & violandi ſcrutandi cauſſa. Quod ut vellent, & facerent homines facile futurum fuit, ſi qua ſpes eſſet, theſauro quæſito, & invento, aut eo toto, aut parte eius potiundi. Idque eſt, quod dicitur in *d. L. unic. C. de theſaur.* Hac diſtinctione eventurum, *ut unuſquiſque ſuis fruatur, & non inhiet alienis.* Eſt quidem hæc diſtinctio tantum tradita de locis privatis in *d. L. unica*, *C. de theſ.* item de locis ſacris, & religioſis in *d.* §. *theſauros*: ſed quæ non minus intelligi debeat in locis fiſcalibus, publicis, & quæ ſunt civitatis. Non enim minus providendum eſt, ne ſcrutentur homines loca publica, quam privata. Sed & aliena videri debent omnia, quæ non ſunt noſtra. Quin etiam multo minus licere debet loca publica effodere, aut ſcrutari, quam privata, quo illa ad plures pertinent, quoque pluris eſſe debet utilitas publica, quam privata.

V. Secunda differentia eſt in quantitate acquiſitionis, eſtque huiuſmodi, quod cæteræ res huius generis, ut totæ nullius ſunt, ſic totæ fiunt occupantis, quamvis in alieno captæ, *d. L.* 3. *de acq. rer. dom.* Non ſic theſaurus. Quem ſi quis in loco non ſuo invenerit: quamvis caſu, ut ſic inventori concedatur iuxta diſtinctionem ſuperiorem: placet tamen, non hinc illi amplius concedi, quam [5] partem dimidiam: alteram autem dimidiam cedere ei, ad quem is locus pertinet, hoc modo,

3) Etſi non hereditario iure, ſed emptionis forte, aliove titulo fundum teneat. *L.* 63. *de R. V.* Quid autem, ſi fundum, in quo ſcivi theſaurum reconditum, ab ignorante emerim? Connan. 3. *Comm.* 3. *n.* 4. ſtricto quidem iure meum eſſe (neque enim fraudatus es, cum nec dominii, nec poſſeſſionis tuæ fuerit): ex æquitate vero æqualiter diſtribuendum cenſet, reiecta eorum opinione, qui diſtinguunt, an theſauri pretium, iuncto valore fundi, duplo ſuperent pretium emptionis, ut tunc locus ſit *L.* 2. *C. de reſc. vend.* In ſpecie autem, qua emptor ignoravit theſaurum, eleganter contrarium adſtruit Arumæ. *Lib.* 1. *Deciſ.* 1. Quid de theſauro ab emphyteuta in fundo veſtigali invento? Vid. Alv. Valaſc. *Iur. Emph. Quæſt.* 15.

4) Hinc, nec volente domino, in alieno quærere licet, *d. L. un. C. h.* ob favorem agriculturæ, *arg. L.* 2. *C. de nundin.* ne, cui conceſſum eſſet a domino inveſtigare opes abditas, totum agrum perfodiat *Arg. L.* 13. §. 5. *de uſufr.* Forcat. *Dial.* 56. *n.* 5. Valaſc. *d. Quæſt.* 15. *n.* 7. reiecta tamen ratione Forcatuli. Diff. Goth. *in Not. d. L. un.* pro *imo nec volentibus* emendans *ideſt nec volentibus*, ut ſic explicentur præcedentia verba, *nec invitis*. Sed, quia hæc verba, *nec invitis*, non obſcura ſunt, aut ambigua, tautologus ſic fiet Imperator.

5) Etſi creditor in agro ſibi oppignerato invenerit. *L.* 63. §. *ult. h. t.* Eadem diſtinctio eſt in theſauro a ſervo, vel filiofamilias reperto, de quo vid. *d. L.* 63. *pr.* & §. 1. 2. 3.

do, ut, ſi locus privatus eſt, dimidia cedat domino loci: *d. §. theſauros, d. L. unica. Verſ. penult.* ſi locus patrimonio civitatis, civitati: ſi fiſcalis, aut principis, aut alias publicus, ſi ſacer, aut religioſus, cedat fiſco. *d. §. theſauros, in fin. L. 3. §. pen. D. de iur. fiſc.* Atque in his quinque ſuperioribus locis placet, partem eſſe fiſci, quia omnia quodammodo ſunt principis, utpote cuius ad curam, & imperium pertinent. Ita æquum eſt, partem redire ad principem. Quod ita fit, dum redit ad fiſcum. Fiſcus enim eſt principis.

VI. Sed videri poteſt hæc partis conceſſio parum æque inventori conſtituta. Nam, ſi theſaurus non eſt ex iis rebus, quæ ſunt nullius: cur vel ex parte conceditur occupanti? ſi eſt nullius, & caſu inventus, cur conceditur tantum ex parte, ac non totus? Recte dicemus, ob incertitudinem dominii ad hanc partitionem itum eſſe. Nam cæteras res, quas nullius eſſe diximus, conſtat vere eſſe nullius, ut in ſingulis generibus oſtendimus. Quamobrem de iure occupationis earum non poteſt dubitari. In theſauris vero incertum, ſintne hi profecti a maioribus eius, cuius locus eſt: an vero ab aliis. Ac propter hanc incertitudinem non iniquum, partem theſauri illi decidi. Accedit ad hanc æquitatem, quod theſaurus aliquo in loco inventus quodammodo eius loci beneficium eſt. Continetur enim eo loco; ac, niſi ibi aſſervatus eſſet, theſaurus nunc non haberetur. Æquum eſt in partem ſaltem eum vocari, cuius ex re hoc beneficium profectum eſt, ut hanc partem ille percipiat, tanquam commodum, & fructum rei ſuæ. Et tamen quia non plane hæc certa ſunt, ſed pro inventore dici poteſt, rem eſſe nullius, cuius dominus ignoratur, quam ob id iuxta regulam occupanti tribui oporteat: æquum fuit, ita partem domino loci concedi, ut pars quoque non denegaretur inventori. Ita factum in hac incertitudine, ut theſaurus ex æquo inter eos recte divideretur.

VII. Ac certa eſt hæc partitio, cum theſaurum quis invenit in loco non ſuo, ſi aut privatus eſt, aut publicus. Et in ſumma ſi eſt humani iuris. Quæſitum eſt de theſauro invento in locis ſacris, & religioſis propter duos locos in hac ſpecie contrarios, qui exſtant in libris noſtris. In *d. §. theſauros* refertur Hadriani conſtitutio, qua theſaurus in ſacro, aut religioſo loco fortuito caſu inventus conceditur totus inventori itidem, ut ſi is inveniſſet in ſuo. Contra in *L. 3. §. pen. D. de iur. fiſc.* refertur conſtitutio Divorum fratrum Veri, & Antonini, qua illi inter alia loca conſtituerunt, ut theſauro in locis religioſis invento, pars ex eo dimidia fiſci eſſet. Atque ita verba ſunt: *Si in locis fiſcalibus, vel publicis, religioſiſve, aut in monumentis theſauri reperti fuerint: Divi fratres conſtituerunt, ut dimidia pars ex his fiſco vindicaretur.* Religioſa tantum loca in hac conſtitutione appellantur, non ſacra: ſed hæc *religioſi loci* appellatione ſatis continentur, cum in ſacris maxime inſit religio. *L. 2. §. ſi quis, nemine. in fi. D. ne quid in loc. publ.* Non loquitur conſtitutio de religioſis publicis, ut quidam volunt, cum religioſa opponat publicis. Non loquitur de fiſcalibus tantum locis, quorum duas ſpecies ſubiiciat publica, vel religioſa, ut alii putant. Res enim fiſcales non ſunt publicæ, ſed quaſi propriæ, & privatæ principis. *L. 2. §. hoc interdictum. ne quid in loc. publ.* Sed & religioſa ſi qua facta ſunt, ſtatim deſinunt eſſe fiſci, & principis. Quæ enim fiſcalia ſunt, ea ſunt humani iuris: quæ autem religioſa, divini. Fruſtra igitur tentamus efficere, has conſtitutiones contrarias non eſſe. Res loquitur, eſſe contrarias, ſi ut ab auctoribus ſcriptas accipiamus. Quærendum igitur, utram ſequamur potius. Neque enim utramque probare poteſt Iuſtinianus, cum ſint contrariæ. Dicemus, id ſequendum, quod Iuſtinianus voluit, a quo his ſcriptis auctoritas tributa eſt. *L. 1. §. omnia, C. de vet. iur. enucl.* At enim utroque in loco refertur tantum conſtitutio tam Hadriani, quam Divorum fratrum; nec alterutra probatur, aut improbatur. Sed hoc ipſum argumento eſt [6], poſteriorem probari a Iuſtiniano, repudiata

6) Ita & ſentit Duar. *h. t. de acq. rer. dom. Cap.* 4. & *ad L. divortio*, §. 12. *ſol. matr.* quia & Divor. Fratrum ſententia a Friderico Imp. comprobata *Tit. Qua ſint regalia*, 2. *F.* 56. *in fi.* & Cornel. a Renthelen. *Centur. controv. qq. de poſſeſſ. Quaeſt.* 54. Baro *in d. §. ult. I. h. t.* ſi mendis is locus careat, antinomiam eſſe nulla ſubtilitate conciliandam (quam & ſtatuit A. Aug. 1. *Emend.* 3.). Et *ibidem* Divos Fratres *in d. L.* 3. §. *pen.* civilem magis reſpexiſſe rationem, quæ & attenditur, quando in privato loco invenitur theſaurus; quia is, in cuius fundo repertus eſt, forte ipſe reperire potuit, ſi ab hoc non effoſſus eſſet. Ratio enim naturalis tribuit totum inventori, perinde, uti ſi feram capiat in alieno. Ita Baro. Et Accurſius quoque *L.* 3. §. *pen.* de rigore iuris: §. 39. autem de æquitate accipit, referente, & reprobante Covarr. *in Cap. peccatum, de R. I. in 6. P.* 3. *Relect.* §. 2. *n.* 3. qui vult, *d. L.* 3. §. *pen.* per *d.* §. 39. correctam eſſe. Zoan. *Repetit. Cap.* 27. in *d. L.* 3. §. *pen.* pro *religioſiſve* ex veteri manuſcripto reponit, *non etiam religioſis*, notatus a Rob. 1. *Rec. Lect.* 5. Forn. 2. *Select.* 26. in *d.* §. 39. pro *at ſi quis*, reponit *ac ſi quis*, ut ſenſus ſit: In ſacro, religioſove reperiens perinde habet tantum dimidiam, ac ſi in alieno reperiſſet, notatus a Cuiac. 9. *Obſ.*

diata conſtitutione Hadriani. Nam cum utramque non poſſet probare, quæ ſunt contrariæ; alteram autem nominatim non probet: neceſſe eſt, utramque ſic ab eo poſitam intelligi, quaſi nihil amplius, quam quod conſtitutum ſit, referat, velitque utramque non ex perſona ſua, ſed ex perſona auctorum accipi, ut in his idem iuris ſit, quod futurum eſſet, ſi ab ipſis auctoribus propoſitæ eſſent. Iam vero, ſi iſta, ut a ſuis auctoribus poſita, acciperemus: valeret, quod conſtitutum eſt a Divis fratribus. Hi enim tempore poſteriores fuerunt, ac poſteriores conſtitutiones derogant prioribus. *L. ult. D. de conſt. princ.* Proinde & nunc idem vel ex ſententia Iuſtiniani accipere debemus.

VIII. Nec metuemus, ne hic nobis adverſetur, quod ille dicit, ſe in libris noſtris omnia ſua facere, eoque & conſtitutionem Hadriani. *d. L.* 1. *§. omnia.* Addit enim, ſe id facere in his, quibus ipſe impertitur auctoritatem. Id autem in his duabus conſtitutionibus non fecit, utramque ut probaret, cum nec ſi vellet, probare potuerit, utpote contrarias.

IX. Sed nec oberit huic ſententiæ, quod idem ait, nullum contrarium eſſe in Pandectis, *L.* 2. *§. contrarium, C. de vet. iur. enucl.* Si quid enim hic conſtitutioni Divorum fratrum in Pandectas relatæ contrarium eſt: id poſitum eſt in Inſtitutionibus, non in iiſdem Pandectis.

X. Ne illud quidem oberit, quod Pandectæ non ita compoſitæ ſunt, ut Inſtitutionibus derogarent, cum ſint Inſtitutionibus priores: ſed potius Inſtitutiones ita ſecutæ, ut Pandectis prioribus poſſent derogare, & ſæpe eveniat ex poſterioribus conſtitutionibus, ut derogent. *§. igitur. in proœmio Inſtitut.* Nil enim hic derogatur Inſtitutionibus, ſi, quod in his refertur, id a Iuſtiniano nec affirmatur, nec probatur, quo modo conſtitutionem Hadriani illic referri, ante oſtendimus. Tum derogari intelligitur alicui conſtitutioni, cum illa prius per ſe valuit, ac deinde ei derogatur. At conſtitutio Hadriani ſuperior non ita refertur in Inſtitutionibus, ut dici poſſit, Iuſtinianum ea valere velle magis, quam ante, quam ibi referretur, valuit. Conſtatque, eam non valuiſſe, utpote mutatam poſteriore conſtitutione contraria Divorum fratrum. Quare, ſi ea conſtitutio refertur a Iuſtiniano, neque ideo magis valet: non propterea ei derogari dicendum eſt, cum ad hiſtoriam tantum relata videri debeat. Poſtremo recte dicemus, conſtitutiones ſuperiores contrarias fuiſſe ſuis auctoribus: Iuſtiniano non eſſe, qui utramque non probet, ut auctores ſinguli ſuam quiſque probarunt; ſed utramque ſuæ auctoritati relinquendo, poſteriorem agnoſcat, priorem non magis patiatur valere, quam ante valuit.

XI. Manebit igitur in hac re conſtitutio Divorum fratrum, priore repudiata. Cumque illa propter prærogativam temporis, & eam vim, quam ante Iuſtinianum habuit, retinenda eſt: tum maxime propter conſtitutionis æquitatem. Nam, ſi recte placet, theſaurum in alieno, quamvis profano, & privato, inventum non totum fieri inventoris: multo minus illi tunc totus concedendus eſt, cum eum in loco ſacro, aut religioſo invenit, quia in his locis non plus iuris habuit, atque adeo habuit minus quam in privato. Præterea, theſauro in locis religioſis invento, si quæritur, utrum ſit æquius, partem alteram dimidiam adiici inventori, an fiſco cedere: apparet, eſſe æquius cedere fiſco, quia principi, & reipublicæ, quorum eſt fiſcus, hoc ipſo, quod princeps & reſpublica eſt, plus iuris eſt in locis ſacris, & religioſis, quam ulli privato, cum omnia loca eiuſmodi ad curam, & ſollicitudinem principis & reipublicæ pertineant, ſintque hi, qui in ea cura pro dominis quibuſdam habeantur. Sit igitur rata hæc partitio, ut quocunque in loco non ſuo theſaurum quis invenerit, non maiore ex parte theſaurus eius fiat, quam dimidia: altera dimidia in locis privatis cedat dominis; in reliquis omnibus fiſco, Atque hæc altera differentia eſt, inter theſauri acquiſitionem, & rerum cæterarum, quæ ſunt nullius.

XII. Tertia differentia cernitur in acquirendi modo. Nam cæteræ res huius generis in totum nulli acquiruntur, niſi ab eo occupatæ, ut dictat regula iuris gentium ſuperior. At in theſauro, quod non conceditur inventori, id ſic tribuitur dominis locorum, aut fiſco, ut fiat eorum ſine ulla ipſorum occupatione aut facto.

9. *Obſ.* 37. putante, Imperatores diſſenſiſſe. Connan. 3. *Comm.* 4. *n.* 2. Charond. 1. *Veriſim.* 21. & Rob. 1. *Rec. Lect.* 5. diſtinguunt inter ſepulcra familiaria, & hereditaria, quæ aliquo ſaltem iure ſunt privatorum per *L.* 4. 8. 13. *C. L.* 5. *& ſeqq. D. de relig.* de quibus accipiendus *d.* §. 39. & ea, quæ nullo iure cuiuſquam privati, ac ideo publicis aſſimilantur, de quibus exaudiendus *d.* §. *pen.* *L.* 3. Idque confirmat Robertus ex coniunctione rerum privatarum in *d.* §. 39. & publicarum in *d.* §. *pen.* Quibus accedo addens, non iniuria plus tribui in ſepulcris familiaribus, ac hereditariis ei, qui, vel cuius maiores antea loci domini fuerunt, cum & credibile ſit, maiores inventoris, qui locum iſtum (cum prius in ipſorum dominio eſſet) religioſum effecerunt, illic pecunias recondidiſſe.

facto. Fieri eorum hæc declarant. Sic enim eſt in *d. §. theſauros, Inſtit. de rer. diviſ.* dimidium conceſſum eſſe domino ſoli, dimidium inventori. Item dimidium eſſe inventoris, dimidium Cæſaris. Item in conſtitutione Divorum fratrum iubetur pars dimidia fiſco vindicari. Conſtat, vindicationem eſſe in rem actionem, quæ ſoli domino competat. *L. actionum, D. de obl. & act.* Et quod de parte dimidia dicitur, idem intelligendum eſt de toto theſauro, ubi quis in alieno theſaurum eſt ſcrutatus. Nam & hic iubetur domino loci totum reddere, *L. unica, C. de theſaur.* nempe ut domino, cui, alia actio, quam in rem, eo nomine eſſe non poteſt. Iam vero ut iſti fiunt domini: ita apparet, ſine ullo ſuo facto fieri, cum inventor ſolus theſaurum occupaverit, cæteri ne attigerint quidem, atque adeo prius nec theſaurum uſquam eſſe, ſciverint. Ex quo intelligi debet, omnem hanc dimidiam, & quidquid eſt, quod in theſauro invento cæteris conceditur, iure gentium & ratione naturali non acquiri, Nam hoc iure in his quæ facto noſtro acquiruntur, nulli quæritur dominium ſine poſſeſſione. *L. 1. in princ. D. de acq. poſſ.* Hic autem cæteri ullius partis theſauri poſſeſſionem quæſiviſſe dici non poſſunt, Non enim quæſiverunt per ſe, qui rem nec attigerunt, & fortaſſe nec viderunt. Per inventorem autem non potuit illis quæri, quantumvis poſſidere volentibus, quia nulli quæritur poſſeſſio per alium, ac ne per procuratorem quidem, ſi alius hoc animo nactus eſt poſſeſſionem, ut vellet ſuo nomine poſſidere. *L. 1. §. per procuratorem, D. de acq. poſſ.* Porro in propoſito inventor ſuo nomine theſaurum occupavit, non alieno. Sed nec dici poteſt, dimidiam iſtam fieri cæterorum beneficio rei ſuæ. Res enim publicæ, religioſæ, ſacræ, non ſunt fiſci, aut in bonis cuiuſquam. Sed & ea, quæ a re noſtra exempta ſunt, ita nobis acquiruntur, ſi prius cohæſerunt, & ex re noſtra nata ſunt, ut fructus, & animalium fœtus. *L. 2. L. 6. D. de acq. rer. dom. L. qui ſcit, D. de uſur.* At theſaurus loco noſtro non cohæſit, nec ex eo naſcitur. Proinde nec de eo idem dici poteſt, quod de rei noſtræ fructu, & acceſſione. Relinquitur igitur, ut intelligamus, acquiri iſta cæteris iure, & ratione civili per conſtitutiones eas, quæ ſunt de theſauris, quæ, quod ab alio occupatum eſt, iſtorum eſſe volunt. Ratio acquirendi pleriſque aliis in cauſſis iure civili recepta. Iſto enim modo ſine alia apprehenſione rerum hereditariarum dominus fit heres. *L. cum heredes, in princ. D. de ac. poſſ.* Iſto rei legatæ dominium tranſit ad legatarium. *L. a Titio, D. de furt.* Iſto ipſo rei adiudicatæ dominus fit is, cui adiudicata eſt. *§. ult. Inſtit. de off. iud.* De quibus dicetur poſtea pluribus ſuo loco, cum ventum erit ad eos modos, quibus iure civili res acquiruntur.

C A P. X V.

Res alienas iure gentium domini voluntate acquiri per traditionem. Hanc conſtare dante, & accipiente. In dante hæc neceſſaria ad transferendum: poteſtatem transferendi, voluntatem, traditionem. In quibus ſit poteſtas transferendi.

Res alterius acquiruntur nobis partim voluntate domini, partim ſine ipſius voluntate. I.

Domini voluntate per traditionem. Quid ſit traditio. II.

Ad traditionem tria ex parte dantis neceſſaria. III.

Dominium qui transferre poſſint. IV.

Ex ſua perſona transferre non poteſt, niſi dominus, cui alienatione interdictum non ſit. V. VI.

Quibus interdictum ſit alienatione. VII.

Quinam loco domini habeantur. VIII. XIV.

Procurator rem domini an poſſit alienare, & quid interſit inter procuratorem ad rem alienandam, & procuratorem univerſorum bonorum. IX. ſeqq.

Creditor pignus iure diſtrahens dominium transfert. XIII.

Tutor, & curator res pupilli, vel minoris quatenus alienare poſſint. XIV.

Quod non poteſt a domino, id ne ab iis quidem, qui loco domini ſunt alienari poteſt. XV.

I. ERgo rerum, quæ nullius ſunt, acquirendarum una iure gentium ratio eſt, occupatio, exceptis theſauris, qui ut non proprie ſunt nullius, ita nonnihil proprii iuris habent. Tantum hic quærendum, quæ res ſint vere nullius. Quod, gene-

ribus

ribus rerum propoſitis, oſtendimus. Hæc genera non faciunt hic plures acquirendi modos, ut hos vulgo parum intelligenter plerique numerant, aucupationem, venationem, piſcationem, inventionem, ædificationem in litore, ſpecificationem, & ſimiles, quaſi in his omnibus aliud inſit ad acquirendum, quam una, eademque rei occupatio: ſed oſtendunt, plures eſſe ſpecies rerum huius generis, quæ tamen omnes uni huic occupationi ſubiiciantur. Conceduntur ergo hæ omnes occupantibus; & ideo occupantibus, quia, cum ſint nullius, occupantur ſine cuiuſquam iniuria. Aliter res, quæ ſunt alterius, quæ ſine dominorum iniuria occupari non poſſunt, multoque minus transferri in eos, qui occupaverint. Sic enim dominis res ſuæ auferantur. Porro neque naturalis, neque civilis ratio patitur ius ſuum cuiquam detrahi, aut adeo nos conditionem alterius facere deteriorem. *L.* 2. *D. de his, qui ſui, vel al. iur. L. ſolvendo, D. de neg. geſt. §. iuris, Inſtit. de iuſt. & iur.* Hinc de his acquirendis alia, ut dixi, ratio eſt iure gentium. Sic autem hoc iure [1] acquiruntur, ut a iuſtis dominis ad nos tranſeant partim domini voluntate, partim citra domini voluntatem. Fere quidem ſemper non niſi domini voluntate: attamen nonnunquam & citra eius voluntatem, neque eo minus ratione naturali, ut ſunt ea, quæ bello capiuntur.

II. Domini voluntate uno modo, per traditionem, cum dominus rem ita tradit, ut velit transferre: is, cui traditur ſic accipit, ut velit dominium nanciſci. *§. per traditionem, Inſtit. de rer. diviſ. L. qua ratione, §. hæ quoque, D. de acq. rer. dom.* Itaque geritur hæc ſive alienatio, ſive acquiſitio inter duos, dantem, & accipientem; & in utroque deſiderantur quædam, ſine quibus hoc genus alienationis confici non poteſt. Quæ ideo ſeparatim, & diſtincte in his ipſis perſonis conſideranda ſunt.

III. In dante tria neceſſaria ad transferendum. Primum, ut poſſit iure transferre; ſecundum, ut velit; tertium, ut quod poteſt, & vult, id ita transferat, quod fit traditione. Ita in ſumma in dante tria hæc ſpectanda ſunt, poteſtas rei transferendæ; transferendi voluntas;, &, quæ iſta perficit, traditio.

IV. Ante omnia eum quærimus, qui poſſit transferre. In hoc genere ſunt duo, dominus rei; &, ſi quis eſt, qui in hac translatione pro domino habeatur. Uterque tamen hactenus, dum ne iure prohibeatur rem alienare.

V. Principio, ſi hic ex aliena perſona res non geritur, eum, qui dat, dominum eſſe oportet. Si non eſt: ex ſua perſona dominium non transferet, qui ipſe non habuit. Ut enim bene regula iuris in univerſum traditur, & ratio ipſa naturalis dictat, nemo plus iuris in alium transferre poteſt, quam ipſe habet, *L. nemo plus iuris, D. de regul. iur.* uſque adeo, ut nec qui dominium in fundo habuit, aliud transferre poſſit, quam quale apud eum fuit. *Si ſervus fuit fundus*, inquit Ulpianus, *cum ſervitutibus tranſit: ſi liber, uti fuit*. L. traditio, §. 1. *D. de acq. rer. dom.* Idque ipſum eſt, quod in *L. alienatio*, 67. *D. de contr. empt.* aliis verbis ita definitur: *Alienatio cum fit, cum ſua cauſſa dominium ad alium transferimus, quæ eſſet futura, ſi apud nos ea res manſiſſet. Idque toto iure civili ita ſe habet, præterquam ſi aliquid nominatim ſit conſtitutum. Cum ſua cauſſa*, ideſt cum ſua conditione, ut quo iure & conditione apud nos res fuit, ita transferatur. *L. via, §. ſi fundus, D.* de ſervit. ruſt. præd. *Niſi aliquid nominatim ſit conſtitutum*, ſic [2] interpretandum eſt, niſi in eius rei traditione ſit aliquid iuris a nobis conſtitutum in ea re, ſeu ei rei impoſitum, quo incipiat alio iure eſſe apud eum, qui accipit, quam apud nos fuit. Quod fit, cum rem, quæ apud nos fuit libera, tradimus ea lege, ut rei noſtræ, quam retinemus, ſerviat. Quam ſervitutem unicuique licet rei traditæ conventione imponere. *L. ſi quis duas, tota, D. commun. prædior.*

VI. Sed, ut qui dominus non eſt, cum ex alterius perſona, alienove iure res non geritur, dominium, quod non habuit, transferre non poteſt: ita qui dominus eſt, dominium, quod habet, tradendo recte transfert, quale habuit. Hoc Ulpianus in *d. L. traditio, D. de acq. rer. dom.* Generaliter id quidem: ſed ita, ut ha-

1) Ræv. *ad L.* 11. *de R. I.* Res, ait, alienari ſolebant, ut dominia earum vel tranſcriberentur *teſtamento*, vel adiicerentur *uſucapione*, quæ duo non requirunt factum domini ſpeciale: vel adiucerentur *adiudicatione, aut præconis officio*, vel transferentur, quod ſine facto domini expleari non potuit. *d. L.* 11. *de R. I.*

2) Ut ita *conſtitutum* ſignificet in *d. L.* 67. non diſpoſitum a iure: ſed cautum, & conventum a contrahentibus. Nec probo quod Giſan. *ad L.* 20. *h. t. n.* 7. verba illa *d. L.* 67. *præterquam ſi aliud nominatim ſit conſtitutum*, Triboniano adſcribit, qui illa adiecerit propter exceptionem inductam in *L.* 7. *C. de præſcript.* 30. *ann.* qua emptor creditorem præſcriptione ea repellere poteſt, quam venditor, idemque debitor non habuit. Nam bona fides perſonæ tribuit, ſeu locum facit illi præſcriptioni: non cauſſa, aut conditio aliqua rei.

habeat hanc perpetui iuris exceptionem, niſi ſi dominus rem transferre iure prohibeatur. Quod ſi quis iure prohibetur transferre: is utique, refragante lege, non transferet. *L. non dubium, C. de legib.*

VII. Prohibetur autem interdum dominus transferre, alias conditione ipſa perſonæ, alias rei traditæ, alias ex cauſſa, ex qua res traditur. Nam neque omnibus dominis alienatio rerum permiſſa eſt, quamvis intelligentibus, quacnnque ex cauſſa transferre velint: neque res omnes, quamvis privatæ, poſſunt alienari: nec iis, quibus alioqui licet alienare, conceſſa eſt alienatio ex omni cauſſa. Conditione perſonæ prohibentur alienare minores hoc ipſo, quod tales ſunt, ſine tntorum quidem, aut curatorum auctoritate res ſuas in totum; *L. obligari, §. pupillus, D. de auct. tut. L. 3. C. de in int. reſt. minor.* hac autem accedente etiam, prædia, & res mobiles, quæ ſine detrimento ſervari poſſunt, vetaniur alienari ſine decreto magiſtratus. *L. 1. & toto Tit. D. de reb. eor. qui ſub tut. vel cur. ſunt, L. lex, quæ, C. de adminiſt. tut.* Finge ergo, quid adverſus ea traditum eſſe a minore transferendi cauſſa. Irrita eſt traditio, ut neque dominium transferat, neque ab eo recedat. *L. 2. L. prædia, L. ſi quidem, C. de præd. & al. reb. minor. ſin. decr. non alien.* Sunt & res quædam in hominum commercio, quæ & privatim ſingulorum ſint, qnarum tamen alienatio ſit interdicta, ut fundus dotalis. De his dixi ſatis ſupra in commune Cap. VI. Iam, ut detur dominus, cui rerum ſuarum adminiſtratio conceſſa ſit; detur & res, quæ recipiat alienationem: tamen interdum cauſſa translationem inhibet, quia non ex quavis cauſſa alienatio permittitur. Excepta hic eſt donatio, qua duabus in cauſſis prohibita, totidem in cauſſis accidit, ut donationis cauſſa traditum non transferatur. Interdicta eſt hæc ſpecialiter inter virum, & uxorem. *L. 1. 2. 3. D. de don. int. vir. & ux.* In univerſum autem iuſſa eſt eſſe inutilis, ſi excedat quingentos aureos, nec ſit inſinuata, exceptis quibuſdam. *L. ſancimus. in princ. L. penult. in fin. C. de donation. §. aliæ, Inſtit. eod.* Detrahe hæc impedimenta: tum vere dixerimus, eum, qui dominium in re habeat, transferendi ius habere.

VIII. Sed non ſolius domini hoc ius eſt. Sunt in hac re, qui, cum domini non ſint, nihilominus domini vice fungantur. Quorum duo ſunt genera. Quidam domini loco ſunt domini voluntate: quidam iure. Domini voluntate duo: procurator, & creditor in pignore.

IX. Procurator rem domini tradendo transfert. Et hoc citra controverſiam, & exceptionem ullam, ſi nominatim hoc ei mandatum eſt, ut traderet, &, mandato perſeverante, id faciat, *L. ſolutum, §. ult. D. de pign. act. L. reſtituta, D. ad Treb. L. fundi, D. de acquir. poſſeſſ. L. eius.* illic, *nam, etſi tibi in hoc, D. ſi cer. pet.* Sed etſi cui generaliter mandata ſit univerſorum negotiorum adminiſtratio: eum quoque transferre, placet: verum cum exceptione, dum ex his negotiis rem vendat, & tradat, ut eſt in *L. qua ratione, §. qua ratione, D. de acq. rer. dom.* Non ſunt hi quidem domini. Sed *nihil intereſt*, inquit Caius, *utrum ipſe dominus per ſe tradat alicui rem, an voluntate eius alius.* d. L. qua ratione, *§. nihil autem.* Quo ſignificatur, ab his rem transferri non tam ideo, quod domini poteſtate in eo utantur: quam quod videatur ipſe dominus tradidiſſe per alium, cuius opera in ea re utitur. Facit unuſquiſque quod per alium facit, dum ei mandat, aut iubet, aut permittit, ut faciat. *L. 5. §. geſſiſſe, D. de adminiſtr. tut. L. 1. §. deieciſſe, D. unde vi.* Nihilominus tamen verum eſt, eum fungi vice, & poteſtate domini, qui mandatum gerendi ab eo accepit. *L. 3. D. de off. eius.*

X. Illud tenendum eſt, quod initio indicare volui, inter procuratorem cui ſpecialiter mandatum eſt, ut rem traderet, & procuratorem univerſorum bonorum, ſeu negotiorum hoc intereſſe in rei dominicæ alienatione, quod prior citra exceptionem dominium transfert eius rei, quam rogatus eſt tradere, quoniam in ſpeciali mandato non poteſt dubitari de voluntate domini. Procurator autem, cui univerſorum negotiorum, ſeu bonorum adminiſtratio permiſſa eſt, ita dominium rerum ad adminiſtrationem ſuam pertinentium poteſt transferre, ut non poſſit ſine exceptione. Hanc autem intelligi volo, quæ declaratur in *L. procurator totorum, D. de procur.* ut [3] non poſſit is res quaslibet domini alienare, ſed fructus tantum, aut alias res, quæ facile corrumpi poſſunt, niſi de cæteris ſpecialiter mandatum ſit.

XI.

3) Ita & Cuiac. *6. Diſ. Modeſt. ad L. 63. de procur.* diſtrahi a procuratore poſſe res tempore perituras, ſubiectas caſibus fortuitis, calamitatibus conſuetis, quarum retentio magis onerat negocia domini, ſi pecunia confici neceſſe ſit, ut agri colantur, ne ædificia ruant, pignora diſtrahantur, uſuræ excreſcant. *arg. L. 7. §. ult. de iur. delib.*

XI. Sed videamus, ne contrarium ſcriptum ſit in *d. L. qua ratione*, §. *nihil autem de acq. rer. dom.* Diſerte enim illic Caius: *ſi cui*, inquit, *libera negotiorum adminiſtratio permiſſa fuerit, & is ex negotiis rem vendiderit, & tradiderit: facit eam accipientis*. Addit quidem hanc conditionem, dum res vendita ſit ex negotiis. Sed an non hæc verba potius continere videntur res omnes, quæ procuratoris adminiſtrationi permiſſæ ſunt, ut nullæ ex his excipiantur, quin a procuratore iſto vendi poſſint, & traditæ transferantur? Quod & vulgo ſic acceperunt. Ad conciliationem autem horum locorum hæc adferunt, ut ideo negent, eſſe in his contrarias ſententias, quia ſcriptæ ſint de diverſis procuratoribus. Alium 4 enim eſſe procuratorem, cui generaliter quidem, ſimpliciter tamen totorum, ſeu univerſorum bonorum adminiſtratio mandata eſt, de quo agitur in *d. L. procurator totorum*: alium, cui univerſorum bonorum adminiſtratio conceſſa eſt libera, nominatim hoc adiecto, ut iuberetur eſſe *libera*, qualis procurator proponitur in *d. L. qua ratione*, §. *hæ quoque*. Sed non recte hi procuratores diſtinguuntur, quaſi ſuperioribus demonſtrationibus alios, atque alios intelligi oporteat, ut & aliis viris doctis nonnullis recte viſum eſt. Univerſorum namque bonorum adminiſtratio, quamvis ſimpliciter tradita, nihilominus intelligitur libera eſſe tradita. Alioqui non eſſet univerſorum bonorum, quam non liceret exercere in rebus omnibus. Idque ita eſſe, facile ex eo intelligitur, quod conſtat, certam, & indubitatam rei gerendæ poteſtatem eum accipere, cui ſpecialiter quid mandatum eſt, & mandatum non egreditur; & quidem multo certius, quam ſi generaliter ei adminiſtratio, verbo *liberæ* adiecto, data eſſet. Et tamen ubique comparantur procurator, cui ſpecialiter quid mandatum eſt, & procurator univerſorum bonorum, ſeu rerum omnium. *L. iuſiurandum*, *quod*, §. *ult. D. de iurei. L. ſolutum*, §. *ult.* & *L. vel univerſorum*. *ſeq. D. de pign. act. L. nam & nocere*, *D. de pact.* Quod certo argumento eſt, non plus eum accipere, cui adminiſtratio, quamvis libera, eſſet permiſſa. Et vero *liberæ* verbum non faciet unquam, ut res domini pro arbitrio alienare procuratori liceat. Libera enim adminiſtratio non deſinit eſſe adminiſtratio. Pugnat autem cum adminiſtratione rerum non tantum eas donare & perdere, ut eſt in *L. filiusfamilias*, *D. de donat.* ſed etiam res alienare, ubi non expediat. Adminiſtratione enim conceſſa, res, quæ erant, adminiſtrandæ datæ ſunt. Qui autem alienavit, deſinit habere, quod adminiſtret. Denique recte iſta opponuntur in *L.* 1. *D. de* offic. procur. Cæſ. *alienare* rem domini, & *recte gerere*.

XII. Sed non, ſi iidem ſunt, procurator univerſorum, aut totorum bonorum, & procurator, cui libera negotiorum adminiſtratio permiſſa eſt: ideo ſuperiores ſententiæ contrariæ putandæ ſunt. Quin imo utraque idem exprimitur. Nam in *d. L. procurator totorum* hoc de poteſtate alienandi in procuratore declaratur, poſſe procuratorem univerſorum bonorum res domini alienare, ſi ſit neceſſe, ne res alioqui pereant, & corrumpantur, id eſt in ſumma ſi ſit utile, & ad rationem rectæ adminiſtrationis pertineat. Hoc ipſum dici ſciamus in *d. L. qua ratione*, §. *nihil autem*, cum dicitur, ſi quid procurator univerſorum negotiorum vendiderit, & tradiderit ex his negotiis, dominium transferri. *Ex* his *negotiis* 5 dictum, ut intelligamus, procuratorem hunc ſic rem alienare, non ſi quid tradiderit ex rebus domini: ſed ſi ſit traditio *ex negotiis*, id eſt ex ratione negotiorum, ſeu ſi ad eorum negotiorum adminiſtrationem pertineat. Quod ita ſit, ſi expediat domino vendi, quia res ſit tempore peritura, aut futura deterior.

XIII. Creditor, pignore accepto, pignoris dominus non eſt: ſed debitor manet dominus, ut prius. *L. cum & ſortis*, §. *ult. D. de pign. act. L. pignoris*, *C. eod.* Nihilominus creditor, ſi pecunia ſuo tempore non ſolvatur, iure ſuo pignus vendit, &, ſi tradiderit, dominium transfert. *L.* 4. *D. de pign. act. L. quamvis*, & 2. *ſeqq. C. de diſtract. pign. L. non eſt novum*, *D. de acq. rer. dom.* Non pugnat hoc cum iure ſuperiore, quo negavimus, quemquam plus iuris in alium transferre, quam ipſe habuit; *L. nemo plus iuris*, *D. de reg. iur.* & eum, qui dominium in fundo non habuit, ad eum, qui accipit, quidquam transferre. *L. traditio*, *D. de acq. rer. dom.* Quod enim creditor pignus alienat, facit hoc domini voluntate, §. *contra*, *Inſtit. quib. al. non lic.*

4) Ita & diſtinguunt Hotom. *in* §. *qua ratione*, 43. *I. h. t.* Pac. 2. Q. 47. A. Fab. *ad L.* 58. & *L.* 63. *de procur.* Goth. *in Not. d. L.* 9. §. 4. *h.*

5) Ita & Cuiac. *6. Diſ. Modeſt. ad L.* 63. *de procur.* ex negociis, id eſt quatenus utilitas negociorum, & neceſſitas efflagitat. Conſentit Baro *in L.* 58. *&* 63. *de procur.*

lic. quoniam pignus hac lege acceperat, ut vendere liceret, ſive convenerit nominatim, ut liceret; ſive non convenerit. Idque appellatio pignoris in ſe continet. *d. L.* 4. *D. de pign. act.*

XIV. Iure pro dominis habentur in rerum alienarum adminiſtratione tutores, cum tutelam gerunt, non cum pupillum ſpoliant. *L. tutor, qui tutelam, D. de adminiſt. tut. L. qui fundum, §. ſi tutor, D. pro empt.* Ideo, ſi vendunt, quod vendi expediat, & tradunt: faciunt rem accipientis. *L. non omni, C. de admin. tut.* Eodem loco ſunt & curatores. *L. qui neque. in princ.* & §. 1. *D. de reb. eor. qui ſub tut. vel cur. ſunt.* Sed de amborum poteſtate in rerum alienatione diximus abunde libro ſuperiore, cum de horum poteſtate in tutela, & cura diſſeremus.

XV. Illud in his, quos in rebus transferendis domini loco eſſe diximus, monendi ſumus, ita his transferendæ rei ius eſſe, dum ea res ſit, quam poſſet dominus ipſe, ſi vellet, transferre. Qui ſi transferre prohibebitur ob eas cauſſas, quas ante dixi: ne procuratori quidem, creditorive, item tutoribus, aut curatoribus transferre licebit. Pluſquam enim abſurdum eſt his, qui iure domini utuntur, plus, quam dominis ipſis, licere. *L.* 1. *§. ult. L.* 3. *D. de offic. eius, cui mand. eſt iuriſd.*

CAP. XVI.

Voluntatem transferendi his rebus effici, ſi quis ſciat ſuum eſſe quod tradit, neque in eo erret: ſi ei iuſta cauſſa ad dominium transferendum ſubſit, aut ſubeſſe exiſtimet, quamvis errans: ſi in emptione, re tradita, pretium acceperit, aut remiſerit neceſſitatem eius in præſentia ſolvendi.

Ad dominium transferendum neceſſaria voluntas. I.
Huic voluntati tria ineſſe. II.
Qui rem ſuam errans, quaſi alienam, tradit, non transfert dominium. Differentia inter eum, qui errat in dominio rei; & eum, qui in cauſa dandi. III. IV. V. VI.
Exponitur L. ſervum Titii, 49. mandat. VI.
Traditione dominium non transfertur, niſi accedat cauſa ad transferendum idonea. VII. VIII.
Cauſa tamen utrum re vera, an opinione ſubſit, nihil intereſt. IX.
Traditione rei venditæ non transfertur dominium, niſi emptor pretium numeraverit, aut ſatisfecerit emptori, aut fides ei habita ſit. X. XI.

I. Cum erit is, qui transferre poteſt, proximum eſt ad dominium transferendum, ut velit transferre. Hæc eſt voluntas, quam in hac re ratam haberi præcipue convenire naturali æquitati, traditur in §. *per traditionem, Inſtit. de rer. diviſ.* Sine hac ab invito, aut errante dominium non recedit. *L. ſi procurator meus, D. de acq. rer. dom.*

II. Ut quis velit transferre, in eo tria hæc inſunt: ut ſciat rem ſuam eſſe, quam transferre cogitat: ut cauſſam habeat, cur velit: ut in emptione, re tradita, pretium acceperit, aut remiſerit neceſſitatem eius in præſentia ſolvendi. Proinde totidem neceſſaria ad transferendum propter voluntatem.

III. Primum ergo eſt, ut is cuius res eſt, de qua transferenda cogitat, ſciat, eam vere ſuam eſſe, & pro ſua tradat. Si putet alienam, & tradat pro aliena: non transferet, quia noluit. Ut, ſi homo liber, qui ſe ſtatu liberum putabat, conditionis implendæ cauſſa nummos heredi dederit, quaſi ipſius heredis eſſent, qui dantis vere fuerunt. *L.* 3. *§. ſubtilius, D. de condict. cauſ. dat.* Ut, ſi procurator mandatu domini rem ſuam tradat, quam domini eſſe putet: aut tutor rem ſuam nomine pupilli, quod eam pupilli eſſe exiſtimet. *L. ſi procurator meus, D. de acq. rer. dom.* Scilicet, quia non poteſt eſſe hoc animo, ut rem ſuam transferat, qui ſuam eſſe ignorat. Idque evidentius hinc apparet, quod is aperte hoc animo eſt, ut transferat quod eſt alienum. Atque ea ratio eſt, quæ redditur in *d. L.* ſi procurator meus, *Non receſſit*, inquit Ulpianus, *ab eis dominium, & nulla alienatio eſt, quia nemo errans rem ſuam amittit.* Nemo errans ideo, quia nemo errans vult transferre. Non

enim volunt, aut conſentiunt, qui errant. *L. ſi per errorem, D. de iuriſd. L. 2. D. de iudic.* Et hoc recte, dum errantem intelligamus non generaliter omnem, qui erret in re qualibet: ſed eum, qui erret in ea re, de qua transferenda agitur. Idque in ſuperiore ratione ita interpretandum eſt, ut revocetur ratio ad ſpeciem, de qua eſt ſermo, ſitque hic ſenſus: Nemo errans in re ſua, ſeu in dominio rei ſuæ eam rem pro aliena tradendo amittit. Nam aliis in rebus, ſi erret, & nihilominus rem ſuam ſciens velit transferre, alienabit, ut accidit in indebito ſoluto, cuius condictionem nemo habet, niſi qui per errorem ſolverit putans ſubeſſe debendi cauſſam, quæ nulla eſt. §. 1. *Inſtit. quib. mod. re contr. oblig.* Et tamen in hoc errore ſolvens dominium transfert. Unde ſoluti vindicatio illi non datur, ſed tantum condictio. *L. dominus D. de cond. ind.* Hoc eo fit, quia in re ſua non errat, ut dixi, ſed in cauſſa debendi, qui error alienationi non obſtat.

IV. Quid ergo intereſt, roget quis, inter hos errores, cum pariter qui errant, non conſentiant? Sane in eo, in quo erratur, inter omnes errantes nihil intereſt. Generaliter dicendum eſt omnem qui errat, non conſentire in eo, in quo errat. Sed non continuo unius cauſſæ error alterius cauſſæ errorem parit. Qui errat in cauſſa debendi, in eam cauſſam non conſentit, etſi maxime opinione eius cauſſæ deceptus ſolverit. Ideo ſolutum, iure repetit. Sed non facit is error quominus ſciat, rem ſuam eſſe, quam ſolvit, ut, ſi eam velit pro ſua tradere, & tradat, non poſſit dici in ea alienatione errare. Ideo alterius rei error non impedit hanc alienationem. Qua de cauſſa & ei vindicatio denegatur. Qui autem errat in dominio rei ſuæ, & hanc non ut ſuam, ſed ut alienam tradit: errat hic quidem, ut prior, nec in eo, in quo errat, magis conſentit, quam ille. Sed errat in ipſa alienatione rei, de qua nunc agitur, Idcirco hic error, ut voluntatem transferendi, ſic & translationem recta impedit.

V. Et vero ſuperiorem ſententiam Ulpiani aliter accipiendam non eſſe, licet intelligere ex abſurdo. Nam, ſi intelligemus generaliter, neminem errantem, quacunque in re erret, rem ſuam amittere: dicendum erit, etiam qui erret in curſu ſolis, aut lunæ, aut in hiſtoria, aut in re alia qualibet, eum non transferre rem ſuam, tametſi ſciat ſuam eſſe, & maxime velit ex iuſta cauſſa transferre. Quod neque Ulpianus ſenſit, & eſt dictu abſurdum. Hæc ſententia generalis eſt, eum, qui errat in re ſua, quia de ea alienanda non conſentit, eam tradendo non alienare, aut transferre, ſi modo hoc ratum eſt, ut ratum eſſe debet, ſine voluntate domini traditione nihil transferri. *d. §. per traditionem, Inſtit. de rer. diviſ.*

VI. Non offendemur eo, quod reſponſum eſt in *L. ſervum Titii, D. mandat.* ſi procurator mandatu alterius rem ſuam vendat, quam ſuam eſſe ignoret, & putet eſſe mandantis, & ex ea cauſſa tradat emptori: non eſſe ei adverſus emptorem vindicationem concedendam. Non enim magis hic dominium rei ſuæ transfert, quam ſuperiores, quos negavimus, errantes rem ſuam amittere. Venditio enim præcedens eius errorem in re ſua non mutavit. Nec unquam probandum eſt, eum transferre, qui noluit. Quod accidit omnibus errantibus. Sed [2] ideo huic, quamvis domino, non conceditur vindicatio, quia vindicatio exceptione doli mali ſummovetur. Exceptio ex eo, quod procurator, quamvis quaſi procurator vendiderit, obſtringitur tamen emptori, ut eſt in *d. L. ſervum Titii.* Obſtringitur autem ob evictionem, ut eſt omnium venditionum obligatio communis, *L. exempto, D. de act. empt.* Hanc obligationem in ſe ſemel ſuſceptam reiicere a ſe poſtea, quamvis finito mandato, non poteſt. *L. procurator, qui pro evictione, D. de*

1) Zaſ. *in L. cum fundus*, 31. §. 1. *de reb. cred. n.* 14. *& ſeq.* errorem in quadruplici re committi. (1) In re ipſa, vel dominio, ſi dem rem tuam, ac ſi ſit mea, & viciſſim. (2) In ſubſtantia perſonæ, ut *in L.* 52. §. 21. *de furt.* Et hæc impediunt translationem dominii. (3) Circa qualitatem perſonæ, ſi puto te dominum, & non es. Et non impedit. *d. L.* 31. §. 1. *de reb. cred.* (4) In cauſſa obligationis. Non impedit: ſed condictionem indebiti parit. Pac. 1. Q. 59. ſic diſtinguit. Aut erratur in cauſſa negocii, quod agitur; & negotium ipſum, quia errore vacat, valet, ut ſi ſolvas indebitum; dones Titio falſo putans, negocia tua geſta eſſe. Aut in ipſa re, & negocio. Et vel erratur in corpore; ac nihil actum eſt: *L. 9. de contr. empt. L.* 83. §. 1. *de V. O.* vel in ſubſtantia (ut ſi quis emit æs, quod putat aurum): & ſubdiſtinguit, an agatur de iudice adeundo, aut de contractu bonæ fidei. quibus duobus caſibus error actum corrumpit: *L.* 15. *de iuriſd. L.* 4. *& ſeq. de contr. empt.* an de contractu ſtricti iuris: & non corrumpit. *L.* 22. *de V. O.* Vel in genere contractus, ſi alter tradit, quaſi venditam; alter accipit, quaſi mutuum. Et error vitiat. *L.* 18. *de reb. cred.* Ita Pacius.

2) Ita & Donellus noſter *in L.* 41. *de reb. cred. n.* 8. *&* Connan. 3. *Comm.* 7. *n.* 3. Giſan. *ad d. L.* 35. *n.* 3. reſpondet in *L.* 49. *mand.* dominium quidem ſtricte non eſſe translatum: ſed repelli ibi procuratorem, quia ſimul & vendidit, & tradidit ipſe. Nequit igitur venire contra factum proprium. In *Lege* autem 35. mandato vendidit procurator, qui & dominus rei: putans tamen, rem non eſſe ſuam, ſed mandatoris, tradidit. Et ita facti ſpecies in duabus *Legibus* his diverſa. Quæ ſolutio, teſte eodem Giſanio, Fulgoſii eſt *ad L.* 1. *de offi. proc. Caſ. & L.* 67. *de proc.* & in effectu cum Donelliana convenit. Obſt. & *L.* 10. §. 1. *de cur. fur.* Reſpondet Giſan. *d. L.* cum Accurſio, illam *Legem* intelligendam, ſi curator ſcit, rem eſſe ſuam. *Poterit*, ſi volet. Velle autem non poteſt ignorans.

D. de procur. Porro quem de evictione tenet actio, eumdem rem ab emptore vindicantem multo magis removere debet exceptio. Aperte enim improbum eſt rem evincere conari, cuius evictionem, rebus integris, impedire, aut perfectam præſtare debeas. *L. vindicantem*, *D. de evict*.

VII. Secundum eſt ad voluntatem transferendi, ut qui rem ſuam eſſe ſciet, huic [3] iuſta aliqua cauſſa præcedens conſtituta ſit, ex qua dominium transferri ſolet. Neque enim unquam quiſquam traderet rem ſuam transferendi cauſa, niſi aliqua cauſſa eum moveret, ut id faceret: neque vero omnes cauſſæ tradendi ſunt eiuſmodi, quibus id agatur, ut transferatur dominium. Hinc illud Pauli in *L. nunquam*, *D.* ad acquir. rer. domin. *Nunquam nuda traditio dominium transfert: ſed ita, ſi venditio, aut aliqua iuſta cauſſa præceſſerit, propter quam traditio ſequeretur*. *Nuda traditio*, id eſt ſola, ſeiuncta ab ea cauſſa, quam cum traditione ius deſiderat. Dictum, ut alibi *nuda voluntas*, *nuda conventio*, *nudus conſenſus*, L. qua ratione, §. interdum, *D. de acq. rer. dom. L.* 1. *D. de pign. act. L.* 3. *L.* 5. *In fin. D. de reſc. vend. L.* 1. *D.* de rer. permut. *Propter quam traditio ſequeretur*, ſic accipe, propter quam ſequeretur traditio dominii, quod prius dixerat, nuda traditione non transferri. Neque enim quæcunque cauſſa præceſſerit, quantumvis iuſta, continuo ex ea traditio ſecuta dominium transfert. Certæ cauſſæ ſunt, ex quibus res traditur ad poſſeſſionem dumtaxat, & nudam detentionem: proprietas nullo modo. Eæ ſunt omnes, in quibus res traditur vel cuſtodiæ, vel uſus, vel cautionis tantum gratia. Cuſtodiæ, ut depoſitum: uſus, ut commodatum, precarium, locatio: cautionis, ut pignus. Nulla harum cauſſarum dominium mutat, aut transfert in accipientem. Non depoſitum, *L. licet*, *§. ult. D. depoſit.* non commodatum, *L. rei commodatæ*, *L. nemo. ſeq. D. commod.* non precarium, *L.* 1. *in fin. D. de precar.* non locatio, *L. non ſolet*, *D. loc.* non pignus. *L. cum & ſortis*, *§. ult. D. de pign. act.* Nempe ideo, quia ex his cauſſis id non agitur. Idque ex fine cuiuſque cauſſæ conſtat. Quærimus igitur iuſtas cauſſas ad hoc comparatas, ut ex his dominium transferatur. Hæ ſunt ceteræ omnes, quæ in ſuperiore aliqua cauſſa non habentur. Sunt autem hæ maxime, emptio & venditio, permutatio, dos, ſolutio, donatio, legatum, quæ commemorantur in *L.* 1. & deinceps 6. *ſeqq. D. de Publician. in rem action.* & *L. pro ſoluto*, *D. de uſurp. & uſuc.* & *Tit. pro emptore: pro donato: pro legato: pro dote*. De quibus enucleatius dicetur, ut loco opportuniore, in uſucapione Libro ſequenti. Niſi qua, inquam, harum cauſſarum præceſſerit: nec traditio ſecuta transferet dominium.

VIII. Atqui in *§. per traditionem*. *Inſt. de rer. diviſ.* duo tantum deſiderantur ad dominium transferendum, traditio, & domini voluntas; & adiicitur, nihil tam æquum eſſe, quam voluntatem domini volentis rem ſuam in alium transferre ratam haberi. Quid eſt igitur, quod hic tertium exigimus, nempe iuſtam cauſſam præcedentem, propter quam traditio ſequatur? Et neceſſe eſſet videri, in his eſſe aliquid repugnans, niſi id ipſum eſſet, quod initio poſui, ideo cauſſam requiri, quæ præcedat traditionem, quia prius voluntatem deſideremus ad transferendum: ſine cauſſa autem præcedente nulla eſſe poſſit voluntas transferendi. Quo fit, ut qui cauſſam præcedentem exigit, nihil exigat tertium præter illa duo, traditionem, & voluntatem: ſed voluntatem, quæ requirebatur, confirmet, & ſtatuat; oſtendatque, unde illa intelligatur. Ex quo eodem poteſt intelligi, quam recte, quamque neceſſario hæc ipſa cauſſa ad huius voluntatis ſignificationem a nobis referatur.

IX. Hæc ipſa ratio nos admonet, quod dicitur, iuſtam cauſſam præcedere debere ex qua traditio dominii ſequatur, ſic accipiendum eſſe: ut nihil interſit, utrum præcedat re vera, an opinione tradentis. Nam ſi cauſſa præcedens requiritur ſolum ut hinc declaretur voluntas transferentis: dicendum eſt, quocunque alio modo conſtare poterit, voluiſſe quem rem ſuam transferre, etiamſi vere cauſſa non ſubeſſet: ſi tradiderit, nihilominus tranſtuliſſe. Semper enim manet voluntas, quam ratam haberi oportet. Et, ſi cauſſa ad probationem tantum exigitur: quo alio modo probetur voluntas, ad rem nihil pertinet, ut de inſtrumentis, quibus res probari ſolent, reſponſum eſt. *L.* 4. *D. de pignor. L.* 4. *D. de fid. inſt.* L. *cum res*, *C. de prob.* Tam autem accidit, ut velit tranſ-

3) locus, & ludus videtur traditio ſine cauſſa, non ſerius actus, *per L.* 12. *de acceptilat.* Et eſt cauſſa, ſcilicet titulus, veluti expreſſio voluntatis. P. Greg. 20. *Synt.* 10. *n.* 3. Iuſta autem requiritur, ne homines invitentur ad delinquendum. Iniuſta igitur eſt furtum, & illicitus contractus, donatio coniugum, &c. Vid. Giſan. *in L.* 31. *h. t. n.* 5. & 6.

transferre, qui ſe cauſſam habere putat, cur velit, & debeat: quam qui cauſſam habet re vera. Quam ob rem & illum placuit pariter transferre. Quod in indebito ſoluto receptum eſſe, conſtat. Id enim eſt indebitum, cuius debendi nulla iuſta cauſſa eſt. Quo nomine etiam per errorem ſolutum repetitur. *L. ex his*, *D. de condict. indeb.* Tamen hoc errore qui ſolvit, eum dominium amittere, & transferre in accipientem placet, ut ante dixi. Argumento eſt, quod denegatur ei vindicatio. *L. dominus*, *de cond. ind.* Non alia id quidem de cauſſa, quam quod ex ea cauſſa dans, quam ſubeſſe exiſtimat, transferre voluit. Sane enim qui ſolvit indebitum per errorem, ſi ſciret non eſſe debitum, non ſolveret. Nunc autem non ſolum ignorat eſſe indebitum, ſed etiam debitum eſſe putat, unde & ſolvit. Ita nulla illi cauſſa eſt, cur velit. Sed quia ſubeſſe putat, ſic ex ea ſe gerit, ut ſi vere ſubeſſet cauſſa, deceptus opinione. Et nos, an velit, non quam iuſte velit, quærimus. Denique recte Celſus in *L. quod meo*, *§. 1. D. de acq. poſſ.* Ridiculum, inquit, illud eſt dicere, quod non aliter quis vult dimittere poſſeſſionem, quam ſi transferat. Imo dimittere vult, quia, ſe transferre, exiſtimat. Bene igitur Accurſius ſuperiorem definitionem Pauli de præcedente cauſſa exemplo indebiti ſoluti ſic accepit, ſi cauſſa aliqua præceſſerit, vera, inquit, vel putativa. Plane qui per errorem ſolvit, ita transfert, ſi & qui accipit, ſibi deberi, & hoc modo cauſſam ſubeſſe, exiſtimat. Alioqui falſus creditor, hoc eſt qui ſe ſimulat creditorem, ſi acceperit indebitum, furtum facit, nec nummi fiunt eius. *L. falſus. in princip. D. de furt.* Non ſane, quia cauſſa debendi non ſubeſt: ſed quia in accipientem quoque concurrere oportet dominii nanciſcendi voluntatem. Quæ voluntas ne in accipiente quidem ulla eſt ſine iuſta cauſſa, ſi is cauſſam non ſubeſſe, non ignorat. De quo poſtea.

X. Tertium ad voluntatem transferendi emptionis proprium eſt, ut, cum illa præceſſerint in emptione, quæ dixi, ideſt cum venditor rem ſuam ſciens tradiderit ex ea cauſſa, inſuper etiam pretium ei ſolutum ſit rei venditæ. Ante [4] res non fit accipientis, ſi nihil amplius de voluntate transferendi aperte conſtabit. *§. venditæ*, *Inſtit. de rer. diviſ. L. procuratoris*, *§. penult. D de tributor. act. L. quoties*, *C. de rei vind.* Hoc [5] Lege duodecim Tabularum cautum fuiſſe, ſcriptum eſt in *d. §. venditæ:* tamen recte dici & iure gentium, id eſt iure naturali id effici. At quomodo iure naturali, ſi pretio non accepto nihilominus rem tradidit, & voluit eam fieri accipientis? Nullo vero modo iure naturali, ſi voluit nihilominus rem transferre. Ut enim in *§. per traditionem* præcedente ſcriptum eſt, nihil tam conveniens eſt æquitati naturali, quam voluntatem domini volentis rem ſuam in alium transferre ratam haberi. Et nimirum, ut defendi poſſit, iure naturali idem iſtud effici, hoc reſtat; ut dicamus, ante quam pretium ſolutum ſit, non videri dominum rem ſuam voluiſſe transferre, quamvis ex iuſta cauſſa tradiderit (quæ cauſſa mihi fuit eam exceptionem ad hunc locum referendi), [6] coniectura voluntatis ducta ex ſenſu hominum, & experientia communi. Satis enim conſtat, non ſolere homines res diſtrahere, niſi ut inde pecuniam conficiant, & accipiant; ac, niſi eam habeant, nolint diſtrahere, multoque minus patiantur a ſe abire.

XI. Sed hoc recte dicitur, quandiu, de alia voluntate venditoris non conſtabit. Quod ſi appareat, eum pretii ſtatim ſolven-

4) Effectus, ut interea emptor non uſucapiat, & venditor poſſit rem vindicare; Cuiac. *ad L. 2. §. 1. de contr. empt.* & proinde, ſi debitor emptor non ſit ſolvendo, aliis creditoribus omnibus præferatur. *L. 24. §. 2. de reb. auct. iud. poſſ.* Gail. 2. *Obſ.* 15. *n.* 4. Non obſt. *L. 12. C. de R. V.* quia in ea fingendum, & præſupponendum, fidem fuiſſe habitam. Cuiac. *ad d. L. 2. §. 1.* Obiicies. Imo ne quidem, ſi fides habita, tranſit dominium. *L. 25. §. 1. de uſufr.* Reſp. In pendenti illic eſt dominium ſervi empti a ſervo fructuario, quod ad dominos ſervi ementis attinet: non autem in pendenti eſt quoad ſervum venditum, & vendentem, a quo ſtatim dominium receſſit. Cuiac. *ad L. 19. de contr. empt.* Moribus Græcorum emptio, niſi confeſtim pretium exhiberetur, non conſtitit. Cuiac. 11. *Obſ.* 19. Et Plato 11. *de LL.* iubet, res venum expoſitas ſtato loco venire, præſenti utrinque traditione. Extra forum autem, vel in diem protractam venditionem nullius eſſe momenti. Hinc *Græca fide mercari*, Forn. 2. *Select.* 8. id eſt præſenti pecunia, quo ſenſu his verbis, *Græca mercamur fide*, uſus Plautus *in Aſinar. Act. 1. Scen.* 3. ubi aliter commode accipi non poſſe, apparet, quomodo & interpretatur Turneb. 4. *Adverſ.* 13. & alii, quos laudat Taubman. *Ibid.* quibus adde Eraſm. *Chil. 1. Cent. 8. Adag.* 97. licet alium, & inconvenientem verbis, *Græca fide*, ſenſum affingat Rævard. *ad L. 24. de reg. iur.* Quod vero Turnebus laudi id duci Græcis, ſentit, quaſi tenaces ſint promiſſi, ac minime fluxa fide, probari mihi non poteſt. Quin imo diffidentia inde eorum magis arguitur, qui ut Plautus ait, non aliter, quam *ſi æs habent, dant mercem.* Et qui poterit dici ſervata, vel violata fides, ubi nulla habetur fides.

5) Rævard. tamen *ad LL. XII. Tabb. C.* 16. legis decemviralis iſtius hunc ſenſum, non quaſi ſi mancipetur res vendita ante acceptum pretium, fidemve habitam, dominium non transferat; ſed quod venditor ante non cogatur mancipare. Sed, inquam ego, mancipatio olim ſolemnis huiuſmodi actus, in quo aperta erat voluntas mancipantis abdicandi a ſe dominii. Ulp. *Tit. 18. §. 3.* Vid. *LL. XII. Tabb. ex diſpoſit. Goth. Tit. 12. §. 3.* Mancipans igitur olim ante acceptum pretium eo ipſo, quod mancipabat, fidem ſe de pretio habere, oſtendebat.

6) Hotom. *in d. §. 41. I. h.* tacite inter contrahentes id actum, quia res non abalienandi animo, ſed pretii conſequendi, venduntur.

vendi neceſſitatem remittere, & nihilominus rem tradere, ut transferat: in re aperta redibimus ad regulam naturæ, ut voluntatem eius ad transferendum ubique ſequamur, & res fiat accipientis. *d. §. per traditionem*. Hoc eſt, quamobrem in *d. §. venditæ* hæc duo exeepta ſint, in quibus placeat, rem traditam ſtatim fieri emptoris, etiam pretio non ſoluto; ſi aut venditori ſatisfactum ſit ad hoc, ut pretium aliquandiu exſpectaret; aut venditor in eo fidem emptoris ſit ſecutus. Utrunque non ſinguiari aliqua ratione, & civili conſtitutum, quo emptori, aut venditori conſuiatur: ſed ratione naturali propter voluntatem, eo quod, cum unum aliquod ex his intervenerit, apparet, dominum pretium non requirere: itaque nihil ei deeſſe iam ad transferendi voluntatem. Quæ una voluntas, ſecuta traditione, hic rata habetur. Satisfit venditori, cum alia re data, ut fideiuſſore, aut pignore, ea re ad tempus contentus eſt pro pretio. *d. §. venditæ, L. ſi rem, §. omnis, D. de pign. act.* Fidem emptoris ſequi intelligitur, cum emptori dicenti, ſe pecuniam non habere ad manum, venditor ita dicit, ut fieri ſolet apud mercatores: I, licet, nunc non requiro, dabis poſtea. Tu rem accipe, & tibi habe. Hoc vere eſt ſequi fidem emptoris, cum ſequaris eam, quam ille dat de pretio poſtea ſolvendo, ut nihilominus rem accipiat. *L. 1. D. ſi cert. pet.* Hoc ſi non fit, ſed ſimpliciter venditor rem tradit, nulla mentione de pretio poſtea ſolvendo facta: 7 tradendo rem venditam non transfert, nec prohibetur eam vindicare. *d. L. procuratoris, §. pen. de tributor. action.*

7) Quod pluribus rationibus adſtruit Fab. de Monte *in Tr. de Emptione, Q. 5. princip. n. 37. & ſeq.* contra Accurſ. & vulgo DD. quos ſequitur Tiraq. *de Retr. convent. ad finem tituli, n.* 78. Weſ. *in Par. de contr. empt. n.* 13. Vid. Moll. 4. *Semeſtr.* 28.

CAP. XVII.

Traditione ad rem transferendam opus eſſe. Nudam voluntatem, aut etiam conventionem ad eam rem nihil proficere; & cur. Quid ſit tradere.

Ad rem ex conventione transferendam opus eſt traditione. I.
Cur modus acquirendi derivativus traditio *dicatur*. II.
Cur dominium voluntate domini ſine traditione non transferatur. III.
Traditio quid ſit, & quibus modis fiat. IV.

I. CUM erit dominus quis, & volet rem transferre, voluntatem ſequi debet traditio ad transferendum. Cum res inter duos geritur, utcunque alia præceſſerint, ſine traditione dominium non transfertur. Placuerit inter nos, exempli gratia, ut mea res eſſet tua, nec placuerit quolibet modo, ſed ſit maxime iuſta cauſa, cur velim eſſe tuam, atque adeo eur debeam tuam facere, ut quia vendiderim. Non eo magis tua fiet, niſi ſit tibi a me tradita. Unde nec prius te eam rem vindicare poſſe, placuit: *L. ſi ager, D. de rei vind.* & me, ut ante, ſemper dominum manere. Ex quo ſunt illa, ut qui ſervum vendidit, poſſit ante quam traderet, ſervum manumittere, & 1 idem iterum alii vendendo, & tradendo dominium in eum transferre. *L. 3. C. de his, qui a non dom. L. qui tibi, C. de her. vel action. vend. L. quoties, C. de rei vind.* Ideo hic dicuntur res acquiri per traditionem, quia ſine traditione non acquiruntur: ſed traditio perficit acquiſitionem. *d. §. per traditionem, Inſtit. de rer. diviſ.* Quod declaratur apertius illa definitione, quæ exſtat in *L. traditionibus, C. de pact.* traditionibus, non nudis pactis dominia rerum transferri. Cuius hæc ſententia eſt. Cum pactis, & conventionibus res geritur inter aliquos, agiturque id, ut dominium in alium transferatur: non perficitur hoc nudis, & ſolis pactis: ſed traditio amplius ad eam rem eſt neceſ-

1) Et tamen iterata eiuſdem rei ab eodem facta venditio crimini falſi accenſetur. *L. 21. ad Leg. Corn. de falſ.* (ubi diſtinctionem Cuiacii 13. *Obſ.* 21. & Hotom. 5. *Obſ.* 15. non admitto, an expreſſe ſua dixerit, ubi falſi crimen ſit: an vero tantum priorem contractum diſſimulaverit, ubi ſtellionatus *per L. 3. §. 1. de crim. ſtellion.* Nam diverſæ arbum *LL.* ſpecies a ſubiectis diverſis. Dicta *L.* 21. de venditione rei prius venditæ: dicta autem *L. 3. §. 1.* de venditione alteri pignoratæ loquitur). Deficit igitur iuſta, id eſt iure probata cauſa. Proinde dominium non tranſit, per ea, quæ *Cap. praced.* Putavi ſæpe, aliam eſſe ſententiam *d. L. 15. C. de R. V.* quam a pleriſque omnibus accipitur. Quid ſentiam, vel quid ſentiendum ſuſpicer, alias forte exponam.

ceſſaria, ac ſine ea dominium non transfertur. Quod exemplis ante oſtendi. Itaque *nuda pacta* in ea definitione non dicuntur ea, quæ in edicto de pactis, ex quibus ſcilicet iure civili actio non oritur. *L. legem. C. de pact. L. iuriſgentium*, §. *ſed cum nulla*, *D. eod.* Nam, ut maxime iuſta ſit pactio, & quæ actionem parit, ut emptio: nunquam tamen ne ex ea quidem res transfertur ſine traditione, ut eadem illa exempla probant. Sed hic [2] intelliguntur nuda ex adiuncto præcedente, quæ nuda ſunt ab ea re, quæ prius deſiderabatur, id eſt a traditione. Ac tum, cum pactis res geritur, recte definitur generaliter, dominia ſic transferri traditionibus, ut non transferantur aliter. Cæterum, ut res non geratur inter aliquos, multis modis accidit, ut dominia transferantur citra ullam traditionem, ut ſucceſſione in ius univerſum defuncti, *L. cum heredes*, *D. de acq. poſſ. L. heres in omne*, *D. de acquir. her.* ut legato, *L. a Titio*, *D. de furt.* & aliis quibuſdam modis, de quibus inter modos acquirendi iure civili receptos dicendum eſt.

II. Sed cur dicitur in hac ſpecie dominium acquiri traditione potius, quam voluntate domini, aut utroque, cum utrunque ad acquiſitionem pariter ſit neceſſarium, plus etiam voluntas domini conferat interdum? *L. qua ratione*, §. *interdum*, *D. de acq. rer. dom.* Fit hoc more iuris auctorum recepto. Cum enim plures ſint eiuſdem rei cauſſæ, una communis cum aliis rebus, altera eius rei propria, ſolet appellatio ſumi ex ea cauſſa, quæ rei propria eſt, quo res notata diſtinguatur a cæteris. Ut puta, nullus eſt contractus ſine conſenſu, ſive re fiat, ut mutuum; ſive verbis, ut ſtipulatio. *L.* 1. §. 1. *D. de pact.* Mutuum tamen, & ſimiles contractus dicuntur re contrahi, ſtipulatio verbis, *Inſtit. quib. mod. re contr. obl. in prin.* & *Titul. de verb. oblig. in princ.* nimirum quia in utroque genere conſenſus eſt cum aliis contractibus communis: rei interventus mutui, & ſimilium proprius, & in his neceſſarius ad obligationem: verba propria ſtipulationis. Unde & iſta appellantur. Idem evenit in hac acquiſitione. Conſtat hæc domini conſenſu, & traditione. Sed domini conſenſus cum contractibus omnibus communis: traditio huius acquiſitionis propria. Ideo traditioni attribuitur acquiſitio, non quaſi ſola ſit cauſſa acquiſitionis, ſed quod ſit propria, & ſumma, quæ acquiſitionem perficit, & ab aliis rebus ſeparat.

III. Enimvero cur voluntas domini ad dominium transferendum iure gentium non eſt ſatis? Nam, ſi in acquiſitione, quæ conſtat ratione naturali, id agitur, ut in re aliena acquirenda amoveatur omnis iniuria: id eadem iſta ratione naturali ſatis effici videtur voluntate ſola domini & conſenſu. *L. nemo videtur*, *D. de reg. iur.* Et ſi quidem id ſolum ageretur in hac acquiſitione, ut res careret iniuria: abunde ad omnem iniuriam removendam ſufficere domini voluntatem putaremus. Sed adverſus dominum ſolum valet hæc cautio. In eo autem, quem volumus dominum fieri, iam dixi ab initio (idque principium naturalis iuris in rebus acquirendis tenendum eſt), ſive res nullius eſt, ſive alterius, [3] nunquam quemquam facto ſuo rem acquirere, niſi cuius poteſtati, & manui res ſubiecta ſit (quod ita conſequitur quiſque, ſi eam ceperit, ſi eius poſſeſſionem vel corporalem ſit nactus); atque hinc iure gentium naſci dominium. *L.* 1. *in princip. D. de acq. poſſ.* Iam vero id in re aliena non ſit aliter, quam ſi dominus eam tradiderit. Nam, cum res ſit ita in domini poteſtate, ut ad eam nec detur accedere interdum; iure autem, invito domino, attingere non liceat: ſit, ut eam, niſi per traditionem eius, non liceat capere, & poteſtati noſtræ habere ſubiectam. Eo traditio domini requiritur, ut ſit traditio ad poſſeſſionem rei traditæ iure nanciſcendam. Quam ſi aliter poſſidere liceret: poſſeſſionem non deſideraremus, ut infra dicetur in accipiente.

IV. Tradere eſt rem cedere alteri; facere, ut poſſidere, aut tenere poſſit is, apud quem eius rei poſſeſſio non fuit. Vel explicatius hoc modo: Eſt facere alteri poteſtatem capiendi, tenendique eius, cuius ille deinde poſſeſſionem pro ea poteſtate, ſi velit, nanciſcatur. Quo intelligi volumus, non tantum eum rem tradere, qui mobilem de manu in manum tradit; in re autem ſoli inducit aliquem in poſſeſſionem fundi, aut ædium, quæ quidem fiunt maxime naturaliter: ſed etiam [4] eum, qui rem non attingendo permittit

2) Ita & Donellus noſter *ad d. L.* 20. *n.* 2. *&* *de Uſur. C.* 3. Hot. *ad* §. *interdum*, 44. (ipſi 32.) *I. h. t.* Goth. *in Not. d. L.* 20.

3) Poſſeſſio autem, quia facti, non poteſt, niſi facto, id eſt traditione, transferri: non vero verbis, aut conſenſu. Giſan. *ad L.* 3. *de O. & A. n.* 3.

4) Recte igitur Cuiac. 11. *Obſ.* 19. reprobat Theophili definitionem, *Translatio de manu in manum*, definiens traditionem, quod ſit *datio poſſeſſionis*, per *L.* 3. *pr. de act. empt.*

mittit alteri, ut ipſe per ſe rem capiat, aut in poſſeſſionem rei immobilis veniat. Quod rurſum eo pertinet, ut, ſi is, cui id permittitur, poſſeſſionem ex ea voluntate per ſe nanciſcatur: tam videatur iure adeptus, & res iure illi tradita, quam ſi prior illa domini traditio interveniſſet. *L. 5. L. ſi me in vacuam, D. de acq. poſſ. L. 2. C. de acq. poſſ.* Ex poſſeſſione autem [5] dominium. *L. traditio*, §. *ult. D. de acq. rer. dom. L. per procuratorem, C. de acq. poſſ.* Atque hæc permiſſio vere, & proprie traditio dicitur: ſed tunc, cum traditionem in dante tantum intelligimus ſeiunctam animo ab acceptione, ut ſignificatione verbi diſtingui iſta apparet. Alioqui, ſi traditionem intelligimus ex effectu, nempe eam, quæ traditione, & acceptione conſtat, quomodo dicitur res traditione acquiri: hæc permiſſio traditionis illius tantum pars eſt; nec prius perficitur ea traditio, quam ſit is, qui traditum accipiat. Sed nunc quid in dante ſpectandum ſit, tantum quærimus, dicturi deinceps diſtincte, quid in eo, cui res traditur, ius deſideret.

5) Iure Saxonico vero, ut tranſeat dominium, neceſſe eſt, traditionem rerum ſoli in iudicio fieri *Das die Vuſſaſſung vor dem Bericht geſchehe*. Landr. *Lib. 1. Art. 34.* Reinh. *P. 1. Diſſ. iur. Civ. & Sax. 22.*

CAP. XVIII.

In accipiente ad dominium rei traditæ nanciſcendum duabus his rebus opus eſſe, conſenſu acquirentis, & rei traditæ acceptione. Utrumque quibus rebus conſtet, quibus declaretur.

Ad dominium traditioue acquireudum quæ neceſſaria ſiut in accipiente. I.
Requiritur couſenſus ipſius. II.
Couſenſus verſatur in re, & in voluntate acquirendi domiuii. III.
Voluntas autem acquirendi dominii ex præcedenti cauſſa æſtimatur. IV.
Quid iuris, ſi cauſſa nulla erit, ſed ſubeſſe putetur. V.
An diſſenſus in cauſis daudi, accipiendique impediat dominii translationem. Conciliatio inter L. cum in corpus, 36. de acqu. rer. dom. & L. ſi ego, 18. de reb. cred. VI. ſeqq.
Nulla traditio ſine acceptione. XIII.
Acceptio quid. XIV.
Poſſeſſionis apprebeuſio, & adeptio duplex. Utriuſque definitio, & exempla. XV.
Poſſeſſio uobis acquiritur, ſi dominus rem ſuam noſtro nomine poſſidere conſtituat. XVI.
Conſtituit autem verbis, aut re, & quomodo. XVII.
Poſſeſſio quomodo transferatur conceſſa rei apprehendendæ poteſtate: quomodo oculis, & affectu. De traditione clavium: cuſtodia, vel ſigno appoſito; re depoſita apud emptorem. XVIII.
Inſtrumento emptionis rei tradito, ipſa res pro tradita habetur. XIX.
Per quemlibet volentibus nobis poſſeſſio, & per hanc dominium acquiritur. XX.
Si res, quem dominus in uos transferre velit, apud uos ſit: pro tradita habetur. XXI.

I. Sunt ergo hæc in dante ad dominium traditione transferendum. In eo, cui traditur, duo concurrere oportet ad nanciſcendum. Primum ut conſentiat in hoc ipſum, ut ſuum fiat, quod hoc animo traditur: alterum, ut traditum hoc animo accipiat, ut ſint hæc in accipiente duo ſumma ad translationem neceſſaria, conſenſus acquirentis, & rei traditæ acceptio.

II. Conſenſus in primis. De quo ita traditur in *L. in omnibus rebus, D. de* oblig. & act. *In omnibus rebus, quæ domiuium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium,* ac ſine eo *perduci ad effectum, quod inchoatur, non poteſt.* Et recte. Ut enim dominium ab invito non recedit: *L. ſi procurator meus, D. de acquir. rer. domin.* ſic nec quidquam acquiritur invito. *L. invito, D. de reg. iur.*

III. Verſatur hic conſenſus duabus in rebus. Una eſt, ut conſentiatur in corpus eius rei, de qua transferenda agitur, ſcilicet ut, quæ res traditur, hæc accipiatur ipſa; non per errorem alia, *L. cum in corpus, 36. D. de acq. rer. dom.* In corpore ſi diſſentitur, nihil agitur. Ut puta, miſſus eſt emptor in poſſeſſionem fundi Tuſculani, qui venditus erat. Errans in nomine emptor ingreſſus eſt poſſeſſionem fundi Corneliani ratus, hunc

eſſe,

eſſe, qui Tuſculanus dicebatur. Neutrius acquiretur neque poſſeſſio, neque per poſſeſſionem dominium. Non Tuſculani, quia hic non accipitur. Non Corneliani, quia is non traditur. Arg. in *L. ſi me in vacuam, D. de acquir. poſſeſſ.* Altera res eſt in qua verſatur hic conſenſus, finis dandi, & accipiendi, ut, quemadmodum qui tradit, hoc animo eſt, ut rem faciat accipientis: ſic is, cui traditur, ſit eodem iſto animo, ut velit ſuam fieri.

IV. Æſtimatur hic affectus ex cauſſa præcedente. Ut enim intelligitur velle transferre, qui iuſtam cauſſam habet, cur velit, id eſt eam, ex qua dominium ſolet transferri: ſic dominus fieri is, qui iuſtam cauſſam habet, ex qua hæc dominii traditio ſequatur. Et ſane quod dicitur, nunquam nudam traditionem transferre dominium, ſed cum iuſta aliqua cauſſa præcedit, ex qua traditio ſequatur, *L. nunquam, de acq. rer. dom.* ad utrumque pertinet, tam accipientem, quam dantem, quoniam traditio utriuſque factum continet. Proinde, ſive invicem nulla eſt cauſſa dandi, & accipiendi; ſive aut in dante nulla eſt cauſſa dandi, aut in accipiente nulla dominii nanciſcendi: certum eſt, dominium non transferri. Veluti ſi ego pecuniam tibi dederim tanquam mutuam, aut donandi animo, tu quaſi commodatam accipias oſtentandi cauſſa: aut e converſo ego deponam apud te, tu accipias tanquam mutuam, aut donatam tibi. Quibus exemplis Ulpianus utitur in *L. ſi ego, D. ſi cert. pet.* Sic enim ex cauſſa præcedente intelligitur, non concurrere affectum ex utraque parte contrahentium ad dominium transferendum, quem tamen affectum ad hanc translationem exigimus. *d. L. in omnibus rebus de oblig. & act.* Nam quod Iulianus in *L. cum in corpus, 36. D. de acq. rer. dom.* ſine diſtinctione definit, non eſſe inefficacem traditionem, quamvis in cauſſis dandi, & accipiendi diſſentiatur, ad has cauſſas non pertinet: ſed ad eas, quæ numero quidem diverſæ ſint, genere autem eiuſmodi, quarum ex utraque pariter dominium transferatur. Id quod non tantum ſubiecta ab eo exempla declarant, ſed etiam verba ipſa definitionis, cum *cauſſas dandi, & accipiendi* nominat. Cauſſa enim dandi eſt, ex qua res datur, id eſt dominium transfertur. *§. ſic itaque, Inſtit. de act.* Cum autem additur, *& accipiendi*, referri debet acceptio ad dationem præcedentem, eoque neceſſario intelligi cauſſa accipiendi ex ea datione, quæ præceſſit. Nec vero unquam Iulianus mutaret ſuperiorem illam regulam, ut diceret, transferri dominium, ubi non concurreret affectus utrinque dominii transferendi, & nanciſcendi. Denique nunquam admitteret, aut nolentem dominium transferre, aut nolentem acquirere.

V. Cauſſam igitur utrinque eiuſmodi eſſe oportet, ex qua dominium transferatur. Quæ ſi una eſt, & vere ſubeſt: nulla dubitatio eſt, quin dominium transferatur. Quid, ſi nulla erit, ſed ſubeſſe exiſtimetur? Et quod in dante antea diximus, errorem iuſtæ cauſſæ ſufficere ad dominium transferendum: hoc idem & in accipiente intelligendum eſt, ut, ſi is in eadem cauſſa erret, ſufficiat ad dominium acquirendum. Ut, ſi is, qui ſe debere putat, ſolvat per errorem; &, qui accipit, ſibi deberi exiſtimet. Alioqui & falſus creditor, ſi, cum nullam acquirendi cauſſam habeat, ſimul & ſciat nullam eſſe, quid accipit, furtum facit; & quod datur, non ſit eius, ut ſupra diximus. *L. falſus. in princ. D. de furt.*

VI. Sed hic amplius quæſitum eſt, an ſit ſatis cauſſam utrinque ſubeſſe dominii transferendi, aut certe ſubeſſe exiſtimari. Fieri enim poteſt, ut id agatur ex utraque cauſſa, quod dixi, verum in ipſis cauſſis diſſentiatur, veluti ſi dem tibi fundum, tanquam a me debitum ex teſtamento; tu, quaſi ex ſtipulatu debitum, accipias: ſi pecuniam tibi dem donandi animo, tu accipias quaſi mutuam. Quæſitum ergo eſt, an ſit ſatis, cauſſam utramque genere ipſo ad dominii effectum concurrere, quamvis in cauſſis diſſentiatur, dum quæ accipiuntur utrinque, ſpecie, ſeu numero diverſæ ſunt: an vero ſpecie etiam ipſa, & numero in cauſſis dandi, accipiendique conſentire oporteat, quoniam conſenſum inter dantem, & accipientem hic requirimus. Iuliani definitio eſt in *d. L. cum in corpus*, dum in corpus, quod traditur, conſentiamus, & ſi diſſentiamus circa cauſſam dandi, atque accipiendi, nihilominus efficacem traditionem eſſe, & proprietatem tranſire. Ulpianus diſſentire videtur in *L. ſi ego, 18. D. ſi cert. pet.* qui in hac ſpecie, cum dedi tibi pecuniam, quaſi donaturus; tu, quaſi mutuam, accipis, ait, putare ſe, nec donationem, nec mutuum eſſe; magiſque nummos accipientis non fieri. Et convenit inter omnes, [1] Iuliani

1) Ita & Donellus noſter *ad L. 18. de reb. cred. n. 6.* Sufficit, ſi tradens velit transferri, *§. 40. I. h. t.* & accipiens acquirere, *L. 1. pr. & §. 1. de acq. poſſ.* quecunque ſit in cauſſis dandi diſſenſus; modo effectu ſpectent ad dominium acquirendum.

liani ſententiam veram eſſe ſine controverſia, cum cauſſæ utrinque numero, ſeu genere obligationis alioqui diſſimiles, in dominii translatione pariter conſentiunt, ut in illo exemplo cum dedit tibi pecuniam, tanquam debitam ex teſtamento; tu, quaſi debitam ex ſtipulatu, accipis. Ubi & qui ſolvit, ſic dat, ne unquam recipiat, quod debuit: & cui ſolvitur, ſic accipit debitum, ne unquam reddat. Hic recte dicitur, dominium transferri, quia qua in re conſenſum hic intervenire oportet, in ea intervenit. Agitur de dominio transferendo, & in eo exigimus, ut concurrat affectus utriuque ad eam translationem. Hunc vero conſtat in ſupra ſcriptis cauſſis utrinque concurrere. Diſſenſus quidem eſt in ipſis cauſſis, ſi ſpeciem, & numerum ſpectes: ſed non in eo, quod his cauſſis de dominio rei agitur. Id enim agitur, ut efficiant inter contrahentes eumdem affectum dominii transferendi. Atqui hunc, ut dixi, iam habemus. Ita fit, ut in hoc genere cauſſarum nihil deſit ad conſenſum neceſſarium, quo dominium transferatur.

VII. Hæc ſententia vera eſt, neque in ea diſſidet a Iuliano Ulpianus in *d. L. ſi ego*, dum hic negat, nummos fieri accipientis in hac ſpecie, cum dedi tibi pecuniam, quaſi donaturus; tu, quaſi mutuam, accipis, ut maxime quis conceſſerit, hic nummos non fieri accipientis ullo modo. Etſi enim transfertur dominium pariter ex utraque hac cauſſa, donatione, & mutuo: *L. 1. D. de don. L. 2. §. appellata, D. ſi cert. pet. Inſt. quib. mod. re contr. obl. in prin.* non tamen transfertur eodem dominii affectu, quod ſuperior ſententia exigit: ſed longe diſſimili. Nam qui donat, ſic dat, ne unquam recipiat. *d. L. 1. D. de don.* Qui dat mutuum, ſic dat, ut quandoque reddatur. *Inſt. quib. mod. re contr. obl. in pr.*

VIII. Sed quærimus amplius, an in hac ipſa ſpecie poſteriore dominium transferatur, necne, & num qua ſit in hac re inter Iulianum, & Ulpianum diſſenſio. Quæ ſi erit: tamen hoc ſaltem obtinebimus, ut conſiſtat ſolum diſſenſio in hac ſpecie; in reliquis ſit inter eos ſumma conſenſio. De quo videamus. Et de ſpecie utriuſque loci primum conſtet; ſic deinde quæremus de reſponſo, eiuſque ſententia. De quo ſcripſi fuſius ad *L. ſi ego*. Nunc pro inſtituto dicam paucis, quod huic loco ſufficiat.

IX. Ac de ſpecie hoc ſtatuatur, de qua ſpecie loquitur Ulpianus, de eadem & Iulianum loqui in *d. L. cum in corpus*. Sic enim Iuliani verba ſunt: Tradidi tibi pecuniam numeratam donandi animo, tu eam quaſi creditam accipis. Hic, *creditam*, ſic accipere oportet, creditam tibi, id eſt mutuo a me tibi datam. Quæ ſpecies eſt Ulpiani in *L. ſi ego*. Scio, Alciatum [1] *L. 5. Parerg. C. 15.* ut vitet obiectionem, *creditam* pecuniam apud Iulianum interpretari *debitam*. Sed contextus refragatur. Nam in verbo, *creditam*, neceſſe eſt intelligi, tibi, aut mihi creditam; &, quoniam utrunque deeſt, utrumcunque placebit, id aliunde ſubaudiri oportet. At ſi quod horum ſubaudiendum eſt: non convenit aliud ſuppleri, quam quod præceſſit. Præceſſit autem, *tibi*. Dixerat enim prius: *Si tibi tradam* donandi animo. Proinde & hoc, *tibi*, ſolum ex præcedentibus repetendum, atque hic ſubaudiendum eſt, & ita dictum interpretandum: Tu eam, quaſi creditam tibi, accipias, ut ſit, quaſi creditam tibi a me, id eſt mutuo tibi a me datam. Quamquam quid hoc verbo intellexerit Iulianus, anxie laborare non debemus. Nam etiam ſi dederimus, non eſſe id exemplum, quod diximus: tamen definitio generalis poſita in *d. L. cum in corpus* ſatis id exemplum, & ſimilia omnia complectitur. Definitio enim hæc eſt, etſi in cauſſis dandi, atque accipiendi diſſentiamus, nihilominus efficacem eſſe traditionem. Ergo & in hac ſpecie erit efficax traditio, cum dedi tibi pecuniam donandi animo; tu quaſi mutuam accipis, quoniam ex utraque cauſſa pariter id agitur, ut dominium transferatur. Nec quiſquam dixerit, ideo hanc ſpeciem non comprehendi, quia aliquot exemplis poſtea utatur Iulianus, neque in his utatur ſuperiore. Exemplis enim explicatur regula, non reſtringitur. *L. pen. circ. fin. D. de iur. & fact. ign. L. 1. §. quod vulgo, D. unde vi.*

X. Quocirca de mente Iuliani non puto dubitandum, quin ſentiat etiam de ſpecie ſuperiore, & dicat, in ea quoque proprietatem, id eſt dominium, transferri. Videndum, quam recte. Puto nihil rectius. Certe convenit illi regulæ, qua in dominii translatione hoc exigitur, ut concurrat dominii affectus ex utraque parte contrahentium; nec ad conſenſum quidquam amplius. *d. L. in omnibus rebus*, *de*

1) Quem ſequitur Gilb. Reg. 2. *Enant. ult.* & Pac. 3. Q. 67. Sed refellit Charond. 2. *Veriſim.* 2. & Giſan. *in d.* *L. 36. h. t. n. 7.*

de oblig. & *act.* Hunc affectum concurrere in ea ſpecie, non minus conſtat: quam cum, quaſi ex teſtamento, tibi dedi; tu, quaſi ex ſtipulatu, accipis. Nam & ex mutuo dominium æque transfertur, atque ex ſtipulatione, ut ante dixi.

XI. Quid Ulpianus? de ea ſpecie diſerte loquens reſpondet, nummos hic non fieri accipientis. Quid ergo reſtat, dixerit aliquis, niſi ut videatur contrarium, in hac ſaltem ſpecie, ſcripſiſſe? Non neceſſe vero eſt, id ita videri. Hæc enim verba, *nummos* in ſpecie propoſita *accipientis non fieri*, 3 ambigua eſſe arbitror, nec incommode utrunque dici poſſe, & nummos fieri accipientis, & eoſdem non fieri. Fiunt accipientis, ſi initium ſpectamus. Transfertur enim eorum proprietas ab initio, idque de voluntate manifeſta dantis, & accipientis. Hoc Iulianus ſenſit, & verum eſt. At eoſdem nummos rurſum recte, & ex uſu iuris dixerimus, accipientis non fieri, si non fiunt perfecte, non ita, ut voluntate donantis manere debeant. Dicuntur enim proprie ea capi, & pervenire ad aliquem, quæ ita capiuntur, ut ſint manſura. Quæ autem manſura non ſunt, ea nec perveniſſe videntur, quamvis maxime ab initio dominium eorum ſit translatum, *L. aliud eſt capere*, *D. de verb. ſign. L. omnes*, §. 1. *D. de reg. iur.* nempe dum non initium rei geſtæ ſpectamus, ſed effectum, & eventum traditionis. Sed & in *L. cum quis*, 38. §. *qui hominem*, *D. de ſolut.* dicitur res non videri ſoluta, ideſt data ſolutionis nomine, quam debitor non fecit perfecte accipientis. Iſto vero modo intelligi oportet dici Ulpiano nummos in propoſito accipientis non fieri, non ſane quia non transferatur ſtatim eorum proprietas: ſed quia non ita, ut ex priore voluntate donantis manere, ac non repetenti reddi debeant. Sentit enim, ſi pecuniam tibi dederim donandi animo; tu, tanquam mutuam, accipias, non ſic fieri pecuniam tuam, quin poſſim repetere. Nummis enim exſtantibus, mihi condictionem dari ſine ulla exceptione: his conſumptis etiam condictionem manere: ſed quæ exceptione doli mali ſummoveatur, quia ſecundum voluntatem dantis ſint conſumpti.

XII. Summa hæc erit, cum in corpus rei traditæ conſentient qui tradit, & qui accipit, ſi hoc amplius ambo hoc animo erunt, ille ut transferat dominium, hic ut dominus fiat; dominium perpetuo transferri, tametſi in cauſſa dandi atque accipiendi diſſenſerint. Nec intereſſe, utrum ex utraque cauſſa dominium transferatur ſine ſpe recipiendi; an vero ex una duntaxat, ex altera autem cum ſpe, atque opinione reddendi. Unam enim hic regulam tenendam eſſe, concurrere oportere affectum utrinque ad dominii translationem. Sine hoc nihil agi. Hoc conſtituto, omnem eſſe iuſtam rationem ad dominium transferendum. Tantum in hoc diſſenſu evenire interdum, ut liceat, quod datum eſt, ſi exſtet, repetere. Quod tunc contingit, cum ex una cauſſa id ipſum agebatur.

XIII. Conſenſui eius, cui res traditur, adiuncta eſſe debet rei traditæ acceptio, ſine qua nulla futura eſt traditio, quam hic exigimus, & qua dicimus dominium transferri. Etſi enim numero hæc duo ſint, tradere, & accipere; re ita diſiuncta, ut ſint etiam contraria, ut ſunt, quæ dicuntur inter ſe relata: ſic tamen pro conditione relatorum inter ſe coniuncta ſunt, ut utrunque ſine altero eſſe non poſſit. Nam nec quiſquam accipere dicendus eſt,

niſi

3) Ita & Connan. 3. *Comm.* 7. *n.* 4. & Donell. noſter *ad d. L.* 18. *n.* 6. addens, potius *d. L.* 18. interpretationem ex *d. L.* 36. accipere: quam ut hæc, quæ dilucida eſt, ex illa commoveri debeat. Baro *in d. L.* 18. poſt Bart. quem citat, diſtinguit, ſi contractus præcedat traditionem, dominium tranſire: *d. L.* 36. ſi non præcedat, ſecus. *d. L.* 18. Sed quæ diſtinctionis ratio ſit, non video. Cont. 1. *Diſput.* 9. diſſidium hoc componi non poſſe, putat. Sed imo idem Iulianus *in d. L.* 18. ab Ulpiano laudatus, eius ſententiæ auctor, ex quo eſt *d. L.* 36. ubi dicit: *Conſtat, proprietatem ad te tranſire*. Nulla igitur olim Iuriſconſultorum de eo diſſenſio. Giſan. *in d. L.* 36. aliorum interpretationibus reiectis, & Donelliana etiam, ceu dora, pugnam tamen ipſe non dirimit. Vult. *in* §. 40. *I. h. t. n.* 8. ex collocatione Legum diſſidium componit ſcribens, *L.* 36. loqui de traditione, modo acquirendi dominii; *L.* 18. de contractu, modo acquirendæ obligationis; &, ſi de traditione quæratur, an efficax ſit, reſpondendum affirmate: *d. L.* 36. ſi de contractu, an teneat, negate. Quæ & ſententia eſt Lud. Charondæ, 2. *Veriſim.* 2. qui dicit, *nummos accipientis non fieri* in *d. L.* 18. ſcilicet ex donationis, vel mutui cauſſa. Diſtinctio equidem per ſe vera. Et certiſſimum, hoc caſu, quando donaturus dat accipienti ceu mutuum, neutrum negocium, nec donationem, nec mutuum contractum eſſe. Contractus enim omnis duorum conſenſum requirit. Error autem excludit conſenſum in eo, in quo erratur. Quare, ſi in ipſo contractu erretur, &c. Sed an verbis *d. L.* 18. *nummos accipientis non fieri*, conveniant, ambigo. Præfero ipſe, dum quid probabilius proferri audiam, ſolutionem, & expoſitionem Donelli, quam novis rationibus confirmo. I. Ex voce, *magis*. Non dicit Ulpianus in *d. L.* 18. ſimpliciter, *nummos accipientis non fieri*; ſed *magis non fieri*; ubi τὸ *magis* non ſtat elective, ſed comparative, ut ſit comparatio acquiſitionis ex cauſſa crediti, & acquiſitionis ex donatione, quarum hæc perfectior, *magiſque* acquiſitio, quam illa. II. Ex ratione ſubiecta (quæ diſpoſitionem omnem declarat, extendit, vel reſtringit, per ea, quæ ſupra *Lib.* 1. *C.* 13. *& ſeq.*) in verbis, *cum alia opinione acceperit*. Ex quibus apparet, Ulpianum rem omnem æſtimare ex opinione, animoque accipientis. Ergo, quatenus accipientis opinio fuit, ut non haberet, ſeu acquireret nummos: hactenus non acquirit. Nunc autem opinio eius fuit, non ut ſimpliciter non haberet: ſed ut non haberet, tanquam donatos. Voluit, nummos ſuos fieri, ſibi mutuari credens, & a donaturo accipiens: ſed non ita voluit, ut nulla reddendi neceſſitate obſtringatur.

niſi quod traditur: nec quiſquam tradere, niſi quod ab altero accipitur. Quo minus mirum videri debet, ſi dicamus, dominium traditione transferri, ubi nihilominus deſideremus rei traditæ acceptionem. Significatione, & re hæc diſtincta ſunt, qua de cauſſa ſeparantur a nobis docendi cauſſa, quo facilius explicentur: effectu ita conjuncta, ut qui unum dixit, alterum dixerit; qui acceptionem dixerit, idem dixerit traditionem, quam neceſſario ad acceptionem præcedere oportet; & qui dixerit traditionem, idem complexus ſit acceptionem, ſine qua nulla ſit traditio. Quod enim Cicero dixit in *Topicis* de donatione, non eſſe donationem ſine accipiente: multo iuſtius dici poteſt de traditione, quoniam proprie inter ſe referuntur non donatio, & acceptio; ſed traditio, & acceptio. Is ergo iure gentium rei alienæ dominium nanciſcitur, qui hanc a domino traditam transferendi cauſſa, hoc eodem animo accipit.

XIV. Accipi intelligitur, quod traditur, eum is, cui traditur, rem traditam corpore, & animo prehendit, nanciſciturque eius rei naturalem, id eſt corporalem poſſeſſionem ſeu detentionem. Nec aliter iure gentium dominium facto noſtro acquirimus. *L. 1. in pr. & §. 1. D. de acquir. poſſeſſ.*

XV. De hac prehenſione poſſeſſionis quærere, proprie ad poſſeſſionem pertinet. Quo loco & nobis conſtitutum eſt de ea acquiſitione plenius, & explicatius dicere. Sed quoniam hinc pendet dominii acquiſitio, de qua nunc agimus: attingam breviter ex ea parte, quod videatur neceſſe ad eam acquiſitionem. Hactenus autem ſaltem neceſſe: ut intelligatur, quæ illic dicuntur de poſſeſſione adipiſcenda, quam ad dominii acquiſitionem pertineant. Ergo poſſeſſionis prehenſio, atque adeptio, qualis ad traditionem, & dominii translationem iure recepta ſufficit, duplex eſt: una propria, altera minus propria. Propria prehenſio eſt, cum ſecundum naturam res corpore prehenditur, ut eſt vera ratio acquirendæ poſſeſſionis. *L. 3. D. de acqu. poſſ.* ubi ſcilicet res mobilis de manu traditur in manum, & animo accipitur; *L. 1. §. 1. de acqu. poſſ.* in rem autem immobilem, ut fundum, aut ædes, ingreditur quis hac mente, ut velit totam uſque ad terminum ſibi habere. *d. L. 3. in pr. de acquir. poſſeſſ.* Minus propria acquiſitio poſſeſſionis eſt, cum omittitur naturalis illa prehenſio, & nihilominus res pro apprehenſa, & recte tradita habetur. Quod

iuſtis de cauſſis tribus in generibus cauſſarum receptum eſt, ut pariter omnia valeant ad transferendum dominium.

XVI. Primum genus eſt huius adeptionis, cum dominus, qui mihi traditum voluit, rem ſuam poſſidens conſtituit, ſe meo nomine poſſidere. Hoc modo incipio poſſidere. Is enim poſſidet, cuius nomine poſſidetur. *L. quod meo in pr. D. de acquir. poſſ.* Nec quem moveat, quod iſta ratione per liberam perſonam quæ iuri noſtro ſubiecta non eſt, mihi poſſeſſio acquiritur. Hanc enim acquiſitionem cæteris in rebus regula iuris prohibens in poſſeſſione concedit, & ſimul in dominio, quod ex hac poſſeſſione ſequatur. *L. 1. C. per quas perſ. §. ex his, Inſt. eod. L. traditio, §. ult. D. de acquir. rer. dom.*

XVII. Conſtituit autem quis, ſe noſtro nomine poſſidere aut verbis, aut re aliqua & facto. Verbis, ſi dicat, ſe id conſtituere. *d. L. quod meo.* Re, & facto, ſi eius rei, quam mihi dominus, idemque poſſeſſor traditam vult, uſum ſibi ex aliqua iuſta cauſſa retineat, dum aut retinet ſibi uſumfructum, aut rem a me conducit, vel precario accipit. Si quis uſumfructum ſibi retinet eius rei, quam mihi ex iuſta aliqua cauſſa, ut donationis, dotis, venditionis traditam velit: uſusfructus retentio ſtatim pro iuſta traditione eſt, quamvis longe a nobis res ſit diſſita. *L. quiſquis C. de donat.* Idem placuit, ſi is, qui vult rem traditam, eam rem a me conducat. *L. quædam, D. de rei vind.* Utrunque ex hac ratione, quod coloni, & inquilini noſtri, itemque ii, qui in re noſtra uſumfructum habent, non poſſident, ſed ita ſunt in poſſeſſione, ut nos per eos poſſideamus. *§. poſſidere, Inſt. de interd. L. 5. D. ſi ſerv. vind. d. L. quædam de rei vind.* Sic fit, ut qui prius poſſidebant, iſtarum rerum retentionibus intelligantur conſtituere ſe noſtro nomine poſſeſſores, ut nos poſſidere incipiamus.

XVIII. Alterum genus receptum huius acquiſitionis eſt, cum res poteſtati, aut cuſtodiæ noſtræ non minus ſubiicitur, quam ſi corpore, & manu eſſet apprehenſa. Quod accidit quatuor modis, unde & totidem modis, quaſi re tradita, dominium acquiritur. Primo, ſi in re præſenti, & aperta, dominus eam ſe mihi tradere dicat; ego ſim hoc animo, ut velim poſſidere. Hic placuit, me poſſeſſionem nanciſci oculis, & aſpectu ſolo. *L. 1. §. pen. L. quod meo, §. ſi venditorem, D. de acq. poſſ.* Et recte: ſic enim ſit mihi poteſtas capiendæ, & habendæ rei,

ut

ut perinde habendum hoc ſit, ac ſi pedem finibus intuliſſem, cum in poteſtate mea fuerit ingredi ſine impedimento, ſi vellem. *d. L. quod meo*, §. *ſi venditorem*. Atque hinc per poſſeſſionem dominium. *d. L. traditio*, §. *ult. D. de acquir. rer. dom.* Secundo, ſi, rebus certo loco incluſis, quas mihi dominus traditas velit, is apud ipſum locum claves eius loci mihi tradat. Clavibus ita traditis, rerum incluſarum & poſſeſſio, & una dominium mihi acquiritur, *L. qua ratione*, §. *item, ſi quis merces. D. de acq. rer. dom. L.* 1. §. *pen. D. de acq. poſſ. L. clavibus, D. de contrah. empt.* eadem illa nimirum ratione, & certiore, quam ſuperius, quia, clavibus traditis & locus ipſe, & quæ incluſa ſunt, poteſtati meæ ſubiiciuntur, ut, quoties velim, locum aperire, & inde ſumere, quæ velim, liceat. Unde hoc exigitur ut apud ipſum locum tradantur claves, *d. L. clavibus*, quoniam, ſi traderentur alibi, multa incidere poſſent, ne pervenirem ad eum locum, neve poſſem earum rerum poſſeſſionem nanciſci. Tertio modo idem conſequimur, si ei rei, quæ loco facile moveri non poteſt propter magnitudinem, cuſtodem apponam, cuius cuſtodiæ res ſubiiciatur, ac per hunc meæ. *L. quarundam, D. de acquir. poſſ.* Quarto, ſi meo iuſſu deponatur res domi meæ. Sic enim & maxime incipit res eſſe ſub cuſtodia noſtra, ut ſunt cætera, quæ domi noſtræ habentur. *d. L. quod meo*, §. *ſi venditorem, de acqu. poſſ.*

XIX. Tertium genus adipiſcendæ poſſeſſionis, & dominii ſingulare notandum eſt receptum conſtitutionibus, ut traditis emptionum inſtrumentis, quibus res quæ traditur, empta eſt, ipſa res tradita ſimul, & tranſlata intelligatur. *L.* 1. *C. de don.*

XX. Atque hæc unuſquiſque ſuo facto, aut eius, qui tradit, conſequitur. Sed poteſt & per extraneum quemlibet conſequi, qui eius nomine adeptus ſit rei traditæ poſſeſſionem. Placet enim, per liberam perſonam omnium rerum poſſeſſionem nobis acquiri volentibus poſſidere, & per hanc dominium. *L. traditio*, §. *ult. L. ea quæ, D. de acqu. rer. dom. L. per procuratorem, C. de acq. poſſ.*

XXI. Sed meminerimus, ideo hæc nos exigere in eo, cui res traditur, ut ſic perficiatur traditio, quam in hac dominii tranſlatione ius requirit. Omnia ſupervacua futura, ſi tranſlatio traditionem non deſideret. Et vero interdum traditio non eſt neceſſaria. Quod [4] accidit, cum res, quam dominus meam eſſe velit, iam apud me eſt aut depoſita apud me, aut commodata ab illo, aut locata. Ideo placuit, hoc caſu nuda voluntate domini ſine alia traditione, aut apprehenſione nova ſtatim in nos dominium transferri. *L. qua ratione*, §. *interdum, D. de acq. rer. dom.* §. *interdum. Inſt. eod. L. certi.* §. *ult. D. ſi cert. pet.* Sumptum ex fine traditionis, quæ non deſideratur alia ex cauſſa, quam ut per traditionem, & prehenſionem rei, res apud nos eſſe, & ita naturaliter a nobis obtineri incipiat. *L.* 1. *in princ. de acq. poſſ.* Faciamus igitur, rem iam ſatis eſſe apud nos, & teneri a nobis. Finis traditioni propoſitus ſublatus eſt, neque enim quod iam tenemus, amplius, aut certius tenere poſſumus, etiam ſi millies iterum traderetur, quemadmodum quod iam noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri non poſſe, recte dicitur in §. *ſic itaque, Inſtit. de act.* Porro quod ob cauſſam conſtitutum eſt; contra ſententiam legis eſt, cauſſa ceſſante, id retineri. *L. quod dictum, D. de pact.*

CAP.

4) *L.* 10. *D. L.* 6. *C. de don. L.* 62. *pr. de evict.* ubi dicitur, pro tradita haberi. Hotom. hanc vocat fictam traditionem, quæ cogitatione repræſentetur. *Ill.* Q. 12. Mercer. 2. *Opin.* 11. eſſe & hic traditionem: ſed quæ non ſequuta pactum, ſed anteceſſit. Sed hic quaſi Impp. & ICtos redarguit, qui dicunt, hic tranſlationem eſſe *ſine traditione*. Nec poterit dici tradita res antea, cum forte commodaretur, locaretur, &c. niſi æquivoce, per definitionem traditionis ſupra *Cap. præced.* Et quid, ſi ab alio commodatam, locatam, depoſitamve rem teneat?

C A P. XIX.

Traditione quæ res acquiruntur, ſola traditione acquiri. In donatione interdum amplius deſiderari inſinuationem: quando, & quibus in cauſſis. Ipſam traditionem, quæ hic requiritur, ubique ſic accipi debere: ut quævis traditio rei, & detentio, ſeu apprehenſio corporalis ſufficiat ad dominium acquirendum, nec ſit neceſſaria vacuæ poſſeſſionis traditio.

Traditio dominium transfert. I. III.
In donatione tamen ultra legitimam ſummam inſinuatio traditioni accedere debet. II.
Vetus differentia inter res mancipi, & nec mancipi ſublata. III.
Traditio an vacuam poſſeſſionem deſideret. IV. ſeqq.

I. HIS rebus perficitur traditio, unde & alienatio ſequitur, quam in traditione quærimus. Nec quicquam in omnibus fere cauſſis, ex quibus dominium transferri ſolet, præter ſuperiora deſideratur ſive iure gentium, ſive iure civili, ad rei alienæ translationem. Unde illa definitio generalis ad utrunque ius pertinens, quæ exſtat in *L. traditionibus, C. de pact.* traditionibus, & uſucapionibus dominia rerum transferri.

II. Hic tamen iure civili excepta eſt donatio, quæ fit inter vivos, in qua inductum eſt conſtitutionibus, ut, ſi excedat quingentos aureos, [1] inſinuari actis eam oporteat. *L. ſancimus. in princip.* iuncta *L. penult. in fin. C. de don. §. aliæ, Inſtit. eod.* Apud quem magiſtratum, cautum eſt in *L. in hac, L. ſecundum, C. eod.* Forma deſcribitur in *L. donatio, C. eod.* Neque tamen omnes donationes in hac cauſſa habentur. Quædam & hic veteri iuri relictæ ſunt, ut quantacunque ſit ſumma donationis, non deſideretur inſinuationem. Exceptæ in *d. L. ſancimus, §. exceptis*, & *d. L. pen. C. de donat.* Quare & hæ ſuperiorem regulam traditionis in rebus donatis transferendis ſequentur.

III. Neque vero extra ſuperiorem ſpeciem donationis ulla res, aut cauſſa occurrit, in qua hodie præter traditionem, quæ cum conſenſu dantis, & accipientis coniuncta ſit, quidquam ad dominium transferendum, etiam iure civili, deſideretur. Fuerunt ſane olim [2] res quædam dictæ *nec mancipi*, quædam *mancipi*; & in prioribus quidem valuit quoque iam ab initio ius ſuperius: in poſterioribus autem proprie ſpecies alienationis erant iure civili conſtitutæ duæ, nexus, ſeu mancipatio, & ceſſio in iure, de quibus Ulpianus in *Fragmentis Inſtitutionum Tit. de dominiis*, Boetius *in Top. Cic. in loco, a diviſione*. Atque, his generibus prodiiis hoc efficiebatur videlicet, ſine his non alienari res mancipi: proinde & ſine his nihil in rebus mancipi egiſſe traditionem. Sed nunc ſciamus, hæc ab uſu receſſiſſe, ut nihil eorum ullo in genere rerum ad dominium transferendum, cum traditio intervenerit, requiratur. Quod enim dicitur, traditionibus dominia rerum transferri: ut generaliter ſcriptum eſt *d. L. traditionibus, C. de pact. §. per traditionem, Inſtit. de rer. diviſ. L. qua ratione, §. hæ quoque, D. de acq. rer. dom.* ita & valet generaliter, ut, quæcunque res ſint, etſi mancipi, traditione transferantur non ſecus, ac ſi nec mancipi eſſent, ſublata vetere differentia rerum

1) De inſinuatione donationis vid. Char. §. *donatio*, Q. 15. *& ſeqq.* Gail. 2. *Obſ.* 39. Cuiac. *Conſult.* 3. Robert. 1. *Rer. Lect.* 26. Vaud. 1. Q. 11. Vult. *in §. 2. I. de donat. n.* 10. P. Heig. *P.* 2. Q. 17. *&c.* De bonorum avitorum donatione, eiuſque inſinuatione iure Saxonico *Der Stamgueter*, vid. Conſt. Elect. 12. *P.* 2. ubi Moller. & Zobel. *P.* 2. *Diff. iur. civ. & Sax.* 19.

2) *Res mancipi* dictæ, quæ perpetuo civium iugo, & manui ſubiectæ: *nec mancipi*, quæ ſui iuris, & quaſi in naturali laxitate, & libertate relictæ. Cont. 1. *Diſp.* 12. Res mancipi prædia ſoli Italici: nec mancipi, quæ in provinciis, Ulp. *d. Tit.* 19. §. 1. (tametſi Rævard. *ad LL. XII. Tabb. C.* 16. cives Romanos etiam in provinciis prædia iure mancipii poſſediſſe, contendat) quæ erant tributaria, aut ſtipendiaria. Quia enim lege belli capta capientium: ſubactarum provinciarum agri fiebant populi, Liv. *Lib.* 3. *in fi.* Cic. 5. *Verrina*, *L.* 20. §. 1. *de capt. & poſtl.* (vid. infra *Cap.* 21.) qui deinde vel partiti, vel venditi, vel adſignati, uſu, & fructu fiebant poſſeſſorum, proprietate populi, vel Principis manente. Vid. Briſſ. 4. *Antiq.* 1. & quæ ex eo ad verbum tranſcripſit Goth. *ad L.* 20. §. 1. *de capt. & poſtl.* Adde Ræv. 1. *Var.* 5. Nec mancipi dominium, quod *bonitarium* dicebatur, traditione quidem acquirebatur: ſed vindicari, poſſeſſione amiſſa, non poterat propter verba formulæ, *ex iure Quiritium*. Et rerum mancipi dominium legitimum, ſeu *Quiritarium* non transferebatur, niſi res vel mancipata, vel in iure ceſſa eſſet: ſed fiebat *in bonis*, donec uſucapionis tempus impleretur. Vid. Briſſ. 9. *Antiq.* 7. Rævard. *ad LL. XII. Tabb. C.* 16. & in *Triboniano*. Vult. *in pr. I. de uſucap.* Goth. *in Rub. C. de nud. iur. Quir. toll. &c.*

Digitized by Google

rerum mancipi, & nec mancipi. Quod ſive ante tempora Iuſtiniani obtinuit, ſive non obtinuit: illud certe conſtat, Iuſtiniani conſtitutione eſſe effectum, *L. unica. in fin. C. de uſuc. transf. d. §. per traditionem, Inſtitut. de rer. diviſ.* Qua ex re & ſuperiores modi, traditione ſecuta, exoleverunt, utpote, dominio iam traditione quæſito, ſupervacui, & inutiles futuri.

IV. Illud tamen etiamnum quæſitum eſt, quoniam ante diximus traditione, & prehenſione rei dominium tranferri, neque hic vacuæ poſſeſſionis ullam mentionem facimus, quam velimus tradi, utrum hoc ſic accipi velimus, ut quævis rei traditio, & detentio, ſeu apprehenſio corporalis ſufficiat ad dominium acquirendum: an vero & ad eam rem neceſſaria ſit vacuæ poſſeſſionis traditio. Vacuam poſſeſſionem vocamus, quæ vacua eſt ab omni alio poſſeſſore, & detentore iuſto; poſſeſſionem eius rei, quæ res ab alio nullo poſſidetur, aut tenetur iuſte, puta, quam nemo alius poſſidet bona fide, atque adeo cuius in poſſeſſionem nemo eſt pignoris cauſſa, ſive legatarius, ſive creditor, ſive venter. *L. 2. §. 1. L. 3. in princ. D. de act. empt.* Finge ergo ita. Vendidit mihi quis fundum ſuum, qui ab alio bona fide poſſidebatur, &, dum forte poſſeſſor peregre abeſt, eum fundum dominus mihi tradidit dominii transferendi cauſſa; atque ego, nemine prohibente, ingredior in fundum hoc ipſo animo, ut capiam, quod traditur, & fiam dominus. Quæritur, an, quia mihi corpore traditus eſt, mihi acquiratur ſecundum ea, quæ de traditione diximus: an, quia vacua poſſeſſio a domino tradita non eſt, atque adeo nec poſſeſſio ipſa mihi quæſita, fundus mihi non acquiratur. Communis ſententia eſt, ſine vacua poſſeſſione dominium transferri, dum nuda rei traditio intervenerit. Quidam putant, niſi poſſeſſor in vacuam poſſeſſionem inductus ſit, & poſſeſſionem vere nactus, dominium non transferri, eoque nec fundum mihi acquiri in ſpecie propoſita.

V. Sententia communis [3] vera eſt, & retinenda omnibus modis. Nam, cum de dominio traditione transferendo agitur, videndum eſt, quid hic ius exigat ad translationem. Huic ſi paremus: dominium transferetur, nec quidquam aliunde deſiderabimus. Iam vero ius certum ita eſt, traditione dominia transferri, per traditionem dominium rei acquiri, traditum in *L. traditionibus, C. de pact. §. per traditionem, Inſt. de rer. diviſ.* Nec præter traditionem, & voluntatem domini rem ſuam volentis in alium transferre, quidquam exigitur in *d. §. per traditionem*. Traditur autem res, cuius corpus alteri prehendendum, & tenendum, ſine cuiuſquam impedimento datur, etiam ſi in accipientem poſſeſſio vacua, & plena non transferatur. Idque *tradendi, & accipiendi* verbum ſignificat. Unde & res commodata, & depoſita, & pignus *tradi* dicuntur, ex quibus tamen cauſſis dominium non transferri, conſtat. Quapropter, ſi res erit iſto modo a domino tradita; &, nemine alio impediente, corporaliter prehenſa: dominium ex ſuperiore iure transferetur. Atque id etiam neceſſe eſt ita exiſtimari, ſi ad dominium iure gentium acquirendum poſſeſſio præcedentis rei non eſt neceſſaria. Atqui non eſt neceſſaria. Poteſt enim dominus eſſe iure gentium qui non poſſidet; & poſſidere qui non eſt dominus. Unde dicitur nihil commune habere proprietas cum poſſeſſione. *L. 1. §. 1. D. uti poſſ. L. naturaliter, §. 1. D. de acq. poſſ.* Generaliter hæc dicta ſunt, nec magis ad quæſitum dominium pertinent, quam ad acquirendum. Et cur magis in quærendo dominio coniunctam cum dominio poſſeſſionem eſſe oporteat, quam dominio iam quæſito? Sed [4] & ſine poſſeſſione acquiri poſſe do-

[3] Argumentum pro hac ſententia firmiſſimum mihi videtur deduci poſſe ex *L. 2. §. 1. de act. empt.* iunct. *Tit. D. quæ in fraud. cred.* hoc modo. Bona, in quorum poſſeſſionem miſſi creditores, a debitore in fraudem alienata revocantur actione Pauliana. *Tot. Tit. D. quæ fraud. cred.* Ergo dominium eorum translatum. Quod & diſerte dicitur in *L. 14. d. tit.* Per hanc in factum actionem *dominia revocantur*. Et niſi alienatio rata, ac dominium translatum eſſet: neque revocationi locus fieri poſſet, adeoque edictum illud eſſet ſupervacuum, &c. Et tamen vacua poſſeſſio a debitore fraudante tradi non potuit. Sic enim diſerte Paulus: *d. L. 2. §. 1. de act. empt.* Vacua poſſeſſio tradita non intelligitur, *ſi creditores bona poſſideant*.

[4] Diſſ. præter alios Hotom. *ill. Q.* 11. & Cont. *Diſp.* 8. quis, quando naturaliter acquiritur dominium, neceſſe ſit a poſſeſſione incipere. Solus autem naturalis modus privatis relictus. Imo nec Prætor, ait, poteſt facere dominum ſine poſſeſſione. Et traditio requiritur propter poſſeſſionem; ac ideo, ubi poſſeſſio ſine ea contingit, non eſt neceſſaria. *L. 9. §. 5. h. t. L. 18. §. 2. L. 34. de acq. poſſ.* Adducit, præter Textus, quos Donellus ſibi obiicit, etiam *L. cum fundum, 18. de vi, & vi arm.* ubi emptor aliter non fit dominus, quam ſi a colono venditoris admittatur. Et traditio eſt poſſeſſionis translatio. *L. 28. de V. O.* Non autem intelligitur poſſeſſio, niſi iuſta, & vacua; ſiquidem improbæ poſſeſſionis ad dominium obtinendum effectus nullus. Hæc Contius, quibus quivis, qui rationes Donelli noſtri perceperit, ſuæque menti probe infixerit, facile occurret. Et quidem in *d. L. 18.* emptor dominium adipiſci nequit, quia omnino res tradita non eſt, & is ingredi prohibitus. Donellus autem caſum ponit, quando ſine cuiuſquam prohibitione fundum is, in quem translatum vult dominium auctor, ingreditur. Quin imo emptor poteſt conductorem rei ſibi venditæ expellere, nec is habet retentionem. *L. 9. C. de locat.* Quare neceſſe eſt, ut ſit dominus effectus, licet vacua poſſeſſione nondum tradita, ſi modo *vacuam* recte definiunt Menoch. *Recup. poſſ. Remed.* 13. *n.* 4. P. Frid. Mindan. *de Materia poſſeſſ. C.* 7. *n.* 9. quæ non ſolum ab aliis veris poſſeſſoribus, ſed etiam iis, qui quoquo iure tenent, libera eſt, & vacat.

dominium traditione, evidenter demonſtratur hoc argumento. Nam; ſi homini libero, qui bona fide ſervit, quid donatum ſit ab alio, ideſt donationis cauſſa quid ſit traditum: id ei acquiritur. *L. acquiruntur*, *§. ult. D. de acq. rer. dom.* Et tamen is traditi poſſeſſionem ſibi acquirere non poteſt, quia placet, eum poſſidere non poſſe, qui ipſe poſſidetur. *L. homo liber*, *§. ult. D. eod.* Ex quo efficitur, huic homini dominium ſine poſſeſſione acquiri.

V. Sed, ne ſententia egeat teſtimoniis, bene vulgo exſtimatur eam confirmari in *L. ſi fundum*, 16. *D. de fund. dot.* atque adeo confirmatur ita dilucide; ut id negare non ſit eius, qui locum legerit, & expenderit; aut certe eius, qui, quæ in eo reſponſo iuris certi ſunt, intellexerit, niſi ſi quis forte contendendi ſtudio neget, verum eſſe, quod verum eſſe ſentiat. Proponitur illic, mulierem fundum habuiſſe, quem Titius poſſideret bona fide; hunc mulierem marito dediſſe in dotem. Eius fundi nihilominus dominium marito acquiri, perſpicue illic declaratur. Nec vero ex conventione aliter acquiri potuit, quam traditione. *d. L. traditionibus*, *C. de pact.* Sed nec fit dotalis fundus, niſi traditione. *L. 5. D. ſol. matr.* Atque hæc ipſa ſpecies eſt, de qua agitur. Quare, ſi placet, in ea ſpecie dominium transferri, ubi alius vere poſſidet: maritus autem omnino non acquirit poſſeſſionem, quæ ab alio tenetur: non eſt, quod metuamus definire in univerſum, & ſine poſſeſſione, & ſine vacua iuſtæ poſſeſſionis traditione dominium acquiri poſſe. At Tryphoninus in ea ſpecie dominium marito quæſitum fuiſſe, pro certo ſumit; & quamvis id non exprimat: tamen ita factum eſſe, tam certis rebus probat: ut pudendum ſit infitiari. Primum, eum fundum dotalem conſtitutum eſſe, confirmat, cuius uſucapio impediretur, ſi ante quam cœpiſſet uſucapio, conſtitutus eſſet dotalis fundus. Hoc autem nihil aliud eſt, quam eius dominium marito quæſitum eſſe. Sic enim de dotali prædio ſcriptum eſt in *L. dotale*, 13. *§.* 2. *D.* de fund. dot. *Dotale prædium accipimus, cum marito dominium quæſitum eſt, ut tunc demum alienatio prohibeatur*. Deinde ait, ſi eum fundum petere a poſſeſſore neglexerit vir, cum id facere poſſet: rem periculi ſui facere, ſi deinde impleta eſset fundi uſucapio. Quo ſignificat, maritum a poſseſsore eum fundum petere poſse, & ita interpellare uſucapionem. Nam ſi non poſset petere: nihil eſset, quod imputaretur marito, ut ſubiicit in extremo. Nam poteſt maritus eum fundum petere actione in perſonam, quia cum poſseſſore nihil contraxit. Reſtat, ut petat actione in rem, quando hæc tantum duo genera ſunt actionum. *L. actionum*, *D. de oblig. & act.* Ipſe igitur maritus dominus fundi factus eſt, quoniam actio in rem iure civili ſoli domino competit. *L. in rem*, *D. de rei vind.*

VII. Nam quod illi, ut eius loci auctoritatem effugiant, dicunt, illic mulierem tantum promiſiſſe fundum marito in dotem, & hoc modo actionem in rem ceſſiſſe marito, [5] tam refellitur verbis eius reſponſi: ut ab eo loco nihil dici potuerit alienum magis. Primum ait Tryphoninus, mulierem fundum marito dediſſe in dotem. Dare eſt dominium transferre, *§. ſic itaque*, *Inſtit. de act.* & dotis cauſſa eiuſmodi eſt, ex qua dominium transfertur in maritum. *L. dote*, *C. de rei vind.* Dicitur quidem aliquando mulier in dotem dare pro eo, quod eſt doti promittere id, cuius necdum traditio ſecuta eſt, ut in *L. ſi rem æſtimatam*, *D. de iur. dot.* ſed abuſive. Poteſtque ea ſignificatio recipi, cum apparet, id ſenſiſſe ſcriptorem, ut apparet in *d. L. ſi rem*, ubi continuo de re nondum tradita ſubiicitur. At, ubi non apparet, cum hoc generaliter recte præcipitur a proprietate verbi recedi non oportere; *L. non aliter*, *D. de legat.* 3. tum vero nihil minus convenit, quam in hac re tam alienam ſignificationem ſequi. Scimus autem, *dare* eſſe non promittere, ſed promiſſam, aut debitam rem ita tradere, ut dominium transferas. *d. §. ſic itaque*, *de act. L. ubi*, *§. ult. D. de verbor. oblig.* Et rogo, ubi de ceſſis marito actionibus vel unus apex eſt in toto reſponſo? & cui etiam probari poteſt illud Græcorum commentum, mulierem, quæ rem doti promittat, ipſa promiſſione videri actionem in rem de ea re marito cedere? quaſi huius ſtipulationis alius effectus ſit, quam cæterarum, ut mulier obligetur: aut quaſi ex ea aliter obligetur, quam ut dominium efficiat omnimodo ſtipulatoris, *Inſt.* de

5) Cuiac. 14. *Obſ.* 9. ſolo inſtrumento ſine traditione fundum in *d. L.* 16. conſtitui dotalem, quia Græci verba, *dedit in dotem*, interpretantur, [illegible]. Et Cont. 1. *Diſp.* 8. doti *dedit*, id eſt *deſtinavit*, ut in *L.* 14. *de iur. dot.* Hotom. *Ill. Q.* 11. Tribonianum *doti dedit* ſubſtituiſſe pro iis, quæ apud ICtum repererit, *doti dixit*; quod & alibi, quotieſcunque hæc verba, *doti dicere*, invenit, fecerit.

de verb. oblig. in princ. d. L. ubi, §. ult. D. eod. Atque hæc recte dicerentur, & tenenda eſſent etiam in re, & voluntate Tryphonini dubia. Nunc autem omnem dominii in virum translati quæſtionem ſuſtulit, cum ait, ſundum ea datione dotalem eſſe conſtitutum. Conſtituitur dotalis non promiſſione, non ceſſis actionibus, ſed ſundi traditione, ut ante dixi, & dominio in maritum translato. *d. L. 5. ſol. matr. d. L. dotale, §. dotale, D. de fund. dot.* Item cum ait, quamvis ſundi dotalis prohibeatur uſucapio lege Iulia, quæ vetat eom ſundum alienari: tamen in propoſito non interpellari eius ſundi cœptam uſucapionem, quia ante, quam conſtitueretur dotalis ſundus, uſucapio cœpiſſet. Inepta, & aliena ratio, ſi ſundus dotalis non eſſet, nec eſſet dominium in maritum translatum. Dici enim recta debuit, ideo non impediri eius ſundi uſucapionem ullo modo, ſive ante, quam daretur, cœpta eſſet uſucapio, sive non eſſet, quia ſundus omnino non eſſet dotalis: lex autem [6] ſolum de ſundo dotali loqueretur. Nihil igitur verius, quam eo reſponſo plane probari, & ſine poſſeſſione vere vacua, atque adeo ſine poſſeſſione dominium ſundi transferri a muliere in maritum, & transferri traditione, quomodo res dari ſolent pactionibus. *L. traditionibus, C. de pact.*

VIII. Quid ſit autem, quod nos impediat, quominus id ſtatuatur, videamns. Vident nimirum, qui diſſentiunt, ſi res mihi tradatur a domino, qui eam rem non poſſidet: quantumvis ego in eam rem veniam nemine prohibente: tamen me poſſidere eam rem non poſſe. Poſſeſſor, etſi abſit peregre, retinet tamen ubique animo poſſeſſionem. *L. licet, C. de acq. poſſ.* Nec vero poſſum, quod alius poſſidet, ipſe poſſidere, quoniam duo in ſolidum eamdem rem poſſidere non poſſunt. *L. 3. §. ex contrario. D. de acq. poſſ.* Et hoc verum eſt. Porro hoc ſumunt, dominium sine poſſeſſione iure gentium quæri non poſſe. Sed hoc ſupra iam ſatis refelli. Nam quod dicitur in *L. 1. in princ. D. de acq. poſſ.* dominium rerum a naturali poſſeſſione cœpiſſe, cum rem manu prehendas, aut in re ſoli pedem ponas, ibique ſedeas: de iis rebus dicitur, quæ ante nullius fuerunt, eoque a nemine traduntur, qualia ſunt, quæ terra, mari, cœloque capiuntur, de quibus illic agitur. In his vero recte dicitur dominium a poſſeſſione vacua primum cœpiſſe, quoniam aliunde non potuit. Ad res iam quæsitas transferendas non pertinet, in quibus eiuſmodi poſſeſſio non eſt neceſſaria. Traditio enim domini multa detraxit de neceſſitate eius poſſeſſionis nanciſcendæ, ut oſtendimus, eum ageremus de eius apprehensione in re, quæ traditur, acquirenda.

IX. Illud vero quid ad rem pertinet, quod quidam huc adſerunt, quod dicitur, per liberam perſonam nobis poſſeſſionem quæri, & per poſſeſſionem dominium? *L. traditio, §. ultim. D. de acq. rer. domin.* quasi aliud sit per poſſeſſionem nobis quæri dominium, quam quæri nobis dominium ex poſſeſſione, quam iam prius adepti ſumus. Neque enim aliud eſt rem nobis acquiri per traditionem (quæ verba ſunt in §. *per traditionem, Inſtit. de rer. diviſ.*) quam id, quod dicitur alibi, traditione, ſeu traditionibus dominia in nos transferri. *L. traditionibus, C. de pact.* Quid ergo? an quia dicitur ex poſſeſſione nobis quæri dominium, hinc colligamus, sine poſſeſſione nobis non acquiri? Perinde hoc sit omnino, ac si ita dicamus: Acquiritur dominium ex legato: igitur sine legato non acquiritur. Acquiritur traditionibus: non ergo sine traditione. Acquiritur uſucapionibus: non igitur sine uſucapione. Quæ omnia vitioſiſſime colliguntur, & per ſe aperte falſa ſunt. Non enim, si dominium uno modo acquiritur, ideo non acquiritur aliis, eum varii ſint acquirendi modi.

X. Movent eos præterea loci quidam, quibus hoc ipſum aperte exigi videtur ad dominium ex emptione, aut alia iuſta cauſſa nanciſcendum, ut, cui traditur, inducatur in vacuam poſſeſſionem, ut in *L. eum res, C. de prob.* & *L. qui prædium. C. de diſtr. pign.* Sed ita reperiemus, in priore reſcripto hanc inductionem non exigi ad dominiom transferendnm: in altero autem exigi quidem, ſed ita: ut *poſſeſſionis* verbo nihil aliud intelligatur quam detentio, qua hic dominium transferri dicimus. *L. cum res, C. de prob.* Nihil amplius de hac inductione exigitur ab actrice, quam ut probet patrem ſuum inductum in vacuam poſſeſſionem. Obſervemus, hanc probationem ab illa exigi, quia mulier ita patrem ſuom inductum eſſe intendebat: non quia fuerit ad dominium transferendum id fieri neceſſe; aut neceſſe probari. Nam, etsi traditionem iſtam va-

cuæ

6) Sed Cont. *d. C. 8.* Legem Iuliam etiam pertinere ad fundum doti deſtinatum, non tantum ad proprie dotalem. Verum refellitur ex *L. 13. §. 2. de fund. dot.* iunct. inſcriptione eiuſdem *Legis*.

cuæ poſſeſſionis exigeremus: tamen ſatis conſtat, potuiſſe rem transferri aliter, quam ut neceſſe eſſet patrem mulieris induci in rei poſſeſſionem, cum potuerit multo certius mulieri res acquiri, si ipsi vacua poſſeſſio traderetur. Quo ergo probari inductionem iſtam? quia, ut dixi, mulier ita intendebat factum eſſe: non quia eſſet neceſſe ad dominium transferendum quidquam dicere aut de patre inducto, aut de inducto in vacuam poſſeſſionem, nisi quia ita factum erat, & ad cauſſam præſentem neceſſe habebat factum narrare. Idque ex reliquis, quæ ibi adiuncta ſunt, evidentius intelligitur. Adiicitur enim amplius, mulierem probare debere factam emptionem, & pretium numeratum. Quorum tamen neutrum ad dominium transferendum neceſſarium eſſe, conſtat. Poteſt enim dominium quæri ex alia cauſſa, quam emptionis; & ex emptione aliter, quam ut pretium sit numeratum, puta fideiuſſore dato, aut fide habita de pretio. §. *venditæ*, *Inſtit. de rer. diviſ.* Sed horum, inquam, omnium probatio exigitur, quia ita evenerant, & ex facto ita intendebantur a muliere, ut proinde neceſſe haberet ea probare, si de his eſſet controverſia.

XI. Quod autem dicitur in *L. qui prædium*, *C. de diſtr. pign.* ei, qui prædium obligatum a creditore comparavit, actionem in rem non dari, si in vacuam poſſeſſionem inductus non sit: *poſſeſſionis* verbo hic poſſeſſionem proprie accipere non poſſumus, ſed tantum nudam detentionem, qualem ſatis eſſe dicimus ad dominium acquirendum. Cum enim traditur, creditorem iure ſuo pignus diſtrahere; &, si diſtractum tradat, dominium transferre: quid in hac diſtractione amplius ab illo exigamus, quam ut tradat, quod habet? plane nihil. *L. penult. D. de diſtr. pign.* Uſque adeo, ut nec ob evictionem pignoris teneatur. *L. etſi is*, *D. eod.* At creditor, quamvis ei fundus traditus sit pignoris cauſſa, tamen non poſſidet, ſed debitor. *L. qui pignoris*, *D. de acq. poſſ.* Habet denique creditor in pignore nudam poſſeſſionem, id eſt detentionem, eamque ſolam Serviana avocat, aliter atque bonæ fidei poſſeſſor, cui Publiciana competit, ut eſt in *L. ſi, cum venditor. in princ. D. de evict.* Sic fit, ut, cum ab eo poſtulatur pignoris diſtracti traditio, non exigatur ab eo, ut inducat emptorem in veram poſſeſſionem, quam non habet: ſed in nudam detentionem rei, qualem ipſe habuit. Atque hæc ad transferendum dominium ſufficit. *L. non eſt novum*, *D. de acq. poſſ.* Cum autem exigitur præterea, ut hæc detentio sit vacua, *vacuam* accipere neceſſe eſt, quæ sit vacua ab omni alia simili detentione, ubi ſcilicet res corpore non teneatur ab ullo alio, eoque nec sit quiſquam, qui emptori fundum traditum ingreſſuro vim faciat, quominus ingrediatur, eiuſque poſſeſſionem corpore nanciſcatur. Si amplius quærimus: concedam etiam, si quis poſtulet, in ſuperioribus locis exigi aperte, & in univerſum, ut ad dominium nanciſcendum inducatur quis in vacuam rei poſſeſſionem. Sed recte defendetur, *vacuam poſſeſſionem* dupliciter dici poſſe. Uno modo detentionem corporalem rei, ut ſæpe *poſſeſſionis* verbum abusive uſurpatur. *L. naturaliter*, *D.* de acq. poſſ. *Vacuam* autem, quæ ſit vacua ab omni alio detentore, qui apprehensionem noſtram impediat. Altero eam, quæ vere ſit poſſeſſio, vacua & ipſa ab omni alio vero poſſeſſore, etiam qui procul a re abſit, & tantum poſſideat animo. Ad transferendum dominium priorem ſufficere, poſteriorem non eſſe neceſſariam. Itaque & cum in transferendo dominio nominatur *vacua poſſeſſio*, priorem intelligi debere, non poſteriorem. Si de diſtinctione iuris quæritur: hæc probatur dilucide in *d. L. ſi fundum*, *D. de fund. dot.* ut omittam cætera, quæ in eamdem ſententiam diximus. Si quæritur de interpretatione verbi: fatebor, priore modo minus proprie dici *vacuam poſſeſſionem*, quæ nec proprie poſſeſſio eſt. Sed, ſi propria ſignificatio ſine vitio ſumi non poteſt: vincam, in interpretatione iuris alteram eſſe accipiendam, quia vitio caret, iuxta *L. in ambigua*, *D. de legib.*

XII. Urgent etiam quidam verbum *traditionis*. Ius eſt dominia transferri traditionibus; nec, niſi traditione, inter vivos, & conſentientes transferri. *L. traditionibus*, *C. de pact. L. ſi ager*, *D. de rei vind.* Vel hoc ipſo verbo effici volunt, non transferri, niſi tradita vacua poſſeſſione, quoniam tradere eſt vacuam poſſeſſionem transferre. Ego autem didici, *tradere* generaliter eſſe accipiendi, & tenendi quid poteſtatem facere, etiam ſi nec dominium, nec poſſeſſionem transferas, ut rem depoſitam, commodatam, locatam *tradere* dicimur iis, qui ex his cauſſis accipiunt, ut, quibus traditur, non minus recte dicantur traditum accipere, quam ſi traderetur quid dominii transferendi cauſſa. Ex quibus tamen cauſſis nec domi-

dominium tranſit, nec poſſeſſio. *L. licet, §. ult. D. depoſit. L. rei, D. commodat. §. poſſidere, Inſtit. de interdict.* Res quoque pignoris cauſſa traditur, cuius detentionem tantum, non veram poſſeſſionem in creditorem tranſire, conſtat. *L. qui pignoris, D. de acq. poſſ.* Et quis eſt, qui ignorat, recte dici rem tradi, quæ de manu in manum alicui traditur, ſive eius tenendæ fruendæque, ſive transferendæ poſſeſſionis cauſſa tradatur? Sed tum præcipue valet hæc ſignificatio, cum ad dominium transferendum traditionem lex exigit. Hic enim apparet eam traditionem exigi, quæ ad hanc translationem ſit idonea. Satis eſt autem ad eam rem iure quævis traditio, qua rem ſine cuiuſquam vi tenere liceat, etiam ſi poſſeſſio non tranferatur in accipientem. Si poſseſſio nihil coniunctum habet cum proprietate: non deſiderat dominii acquiſitio poſseſſionem ſibi adiunctam. Idque ſatis probari in *L. ſi fundum, de fund. dotal.* abunde ante oſtendimus.

XIII. Non me movet, quod qui promittit rem tradere, aut alias ex natura contractus obligatur ad tradendum, ut venditor ex empto, *L. ex empto, de act. empt.* placet, eum poſſeſſionem veram, quæ proſit ad rem acquirendam, & eam poſſeſſionem vacuam tradere debere. *L. 2. §. 1. L. 3. in princ. & §. 1. D. de act. empt. L. in conventionalibus, §. ult. D. de verbor. oblig.* Hoc enim tunc placuit, cum ſimpliciter in obligationem venit rem tradi, nec adiicitur, quam ad rem placeat id fieri. *d. L. ex empto, L. 3. §. 1. D. de action. empt. L. ſi rem tradi, D. de verb. oblig.* Quippe inutiliter id ita caveretur, niſi hoc ageretur, ut eo facto res eſſe inciperet in ſtipulatoris bonis. Alioqui enim quamlibet rem, etiam maxime alienam, tradendo, eamque contractui accipientis ſine ullo fructu ſubiiciendo liberaremur. Eo fit, ut in generali hoc ſermone, *rem tradi*, hoc ipſum agi intelligatur, ut ea traditione transferatur cauſſa bonorum, ut eſt in *d. L. in conventionalibus, §. ult. de verb. oblig.* ideſt traditio efficiat, ut res incipiat eſſe in bonis ſtipulatoris. Sic enim eſt interpretatio ambiguæ, & generalis omnis orationis: ut accipiatur id, quo aliquid egerit promiſſio, non autem ſit inutilis. *L. quoties in, L. eum, qui Calendis. in princ. D. de verb. oblig.* Quapropter in hac obligatione, *rem tradi*, continetur quidem iuſtæ, & vacuæ poſseſſionis traditio, idque verbi ſignificatione: ſed præcipue ſententia contrahentium, ſine qua non requireretur poſseſſio vera ad traditionem. Admittit enim verbum *tradendi* quamlibet ſpeciem traditionis, sive quæ nihil iuris transferat, sive quæ omnia. Sed ut non transferat omnia, ac ne poſſeſſionem quidem: nibilominus res iuxta ſignificationem verbi recte tradi intelligatur. Nam & res, cuius transfertur dominium, tradi dicitur: & nihilominus sine hac translatione dicitur recte tradi. *d. L. ex empto, in princ. de act. empt.* Superiori ergo interpretationi recte locum eſse placuit ex contrahentium ſententia, cum ſimpliciter deducitur in obligationem, ut res tradatur. At cum traditio ad rem aliquam certam lege confertur, ibi ſatis diſtinguitur ſignificatio ex adiuncto; apparetque, omnino non aliam traditionem deſiderari, quam quæ ad eam rem, de qua agitur, obtinendam ſit accommodata. Id vero accidit in propoſito, cum traditio exigitur ad dominium transferendum. Nempe enim hic eam traditionem intelligi neceſſe eſt, quæ valeat ad hoc transferendum, de quo agitur. Iam autem oſtendimus, eam ſufficere, quæ detentionem, & occupationem vacuam acquirere volenti tradat, etiam ſi maxime poſſeſſionem non transferat. Proinde & hanc accipiemus, non ſolum verbi ſignificatione hanc admittente, ſed etiam exigente ſententia.

XIV. Dicet aliquis, ſaltem in his cauſſis, in quibus rem ex obligatione tradi oportet, ut emptione, tradi debere non rem tantum, ſed & poſseſſionem rei, eamque vacuam. Hinc effici, ut ſaltem in his vacuam poſseſſionem oporteat tradi, ut ex his dominium transferatur. Vitioſe & hoc colligitur non minus, quam illud, cum ex eo, quod dicitur, per poſseſſionem quæri dominium, colligunt, ſine poſseſſione non quæri. Præſtare debet venditor emptori non detentionem tantum rei, ſed & iuſtam poſseſſionem, eamque vacuam: ſed non ad dominium transferendum. Neque enim obligatur, ut rem ſaciat emptoris; ſed tantum ut evictionem præſtet, ſi rem eius non ſaciat. *L. ex empto. in princ. de act. empt.* Sic igitur res ſe habet. Venditor ſi nude rem ſuam tradiderit emptori; & emptor nemine alio impediente, eam rem ſit ingreſſus obtinendi cauſsa: dominium nanciſcitur, quia tradita res eſt, quantum ſatis ſit ad dominium iure transferendum. Et, quod ad eam partem obligationis attinet, hactenus venditor liberatus eſt: ſed nondum eſt in totum liberatus. Nam præter

ſupe-

Digitized by Google

ſuperiora tradere debet emptori [7] etiam poſſeſſionem, eamque vacuam. Ideo etiam eo nomine adhuc tenetur. Non tamen propterea dominium ante non recte tranſtulit. Qui enim plura debet, ſi unum ex his, aut etiam partem ex toto ſolverit, in eam partem liberatur, & reliqua ſola in obligatione remanent. *L.* 9. §. 1. *D. de ſolut.* Manebit igitur rata hæc ſententia ad traditionis regulam pertinens, traditione domini nuda, & nuda accipientis prehenſione dominium in accipientem transferri, etiam ſi qui accipit, non adipiſcatur poſſeſſionem: tantum ut res a nemine alio teneatur corporaliter, ne ſit qui accepturum prohibeat, quominus rem capere manu, aut pedibus in eam venire, eamque tenere illi ſuo arbitratu liceat.

7) *L.* 2. §. 1. *L.* 3. *pr. de act. empt. n.* 4. *L.* 78. §. 1. *de contr. empt.* Weſ. *in Par. de act. empt. n.* 4. Charond. 3. *Veriſim.* 12. Gœd. *in L.* 188. *de V. S.* Fach. 2. *Controv.* 31. Confer. Briſſ. *Lib.* 6. *Formular. p.* 509. Diſſ. poſt alios Fabian. de Monte *Tract. de Empt. Q.* 6. *princip. n.* 66. volens, non aliter ad hoc teneri venditorem, niſi ſpeciatim ſe adſtrinxerit, per *L.* 68. §. *ult. de contr. empt.*

C A P. X X.

Traditionis ſpeciem eſſe communicationem. Communicationis duas ſpecies, *apertam*, & *tacitam*. Tacitæ item duas, *confuſionem* duarum materiarum: & granorum, ac ſimilium rerum *permiſtionem*, quæ quidem voluntate dominorum contigerint.

Traditionis ſpecies eſt voluntaria communicatio rei, & quid hæc ſit. I.
Communicatio aperta, *vel* tacita. II.
Tacitæ duæ ſpecies: confuſio, & commiſtio *voluntaria*. III.
Confuſa, & commiſta dominorum voluntate fiunt communia. IV.
Ratio. V.
Quid iuris, ſi duorum materiæ caſu confuſæ, vel commiſtæ. VI.
Confuſa, & commiſta pro qua parte fiant communia. VII.

I. Traditionis ſpecies eſt communicatio, quæ quidem inter duos perficiatur conſenſu. Eſt autem communicare rem cum alio, rem noſtram cum alio communem facere, idcſt rei noſtræ partem in alium ita transferre: ut res incipiat eius eſſe pro indiviſo, altera parte indiviſa apud nos manente. Sic enim dicitur res communis, quæ duorum eſt, aut plurium, non quaſi ſingulorum tota, ſed ſingulorum pro partibus, & his indiviſis, ut [1] intellectu magis partes habeant, quam corpore. *L.* 5. *D. de ſtip. ſerv.* Ut autem pars rei noſtræ fiat alterius inter conſentientes, efficitur voluntate domini, id eſt noſtra, & rei traditione eodem plane modo, quo res noſtræ totæ fiunt alterius eodem conſenſu. Traduntur res totæ a nobis, & ſic traditione totæ transferuntur. §. *per traditionem*, *Inſt. de rer. diviſ.* Licet & rem noſtram tradere eo animo, ut fiat accipientis dumtaxat pro parte indiviſa. Quod cum fit, vi ipſa nihil, niſi rei noſtræ pars indiviſa, tradita intelligitur. Ex quo ut eius partis poſſeſſio accipienti per traditionem acquiritur (quod traditur in *L. locus*, *D. de acq. poſſeſſ.*): ſic neceſſe eſt, per poſſeſſionem inter conſentientes eius partis dominium acquiri, *L. traditio*, §. *ult. D. de acq. rer. dom.* ſcilicet ut quod efficit traditio in toto, id efficiat & in parte. *L. quæ de tota*, *D. de rei vind.* Quod ſi traditio partis indiviſæ rem communem facit, & uno verbo communicat cum alio: verum eſt quod dixi, communicationem hanc nihil, niſi ſpeciem eſſe traditionis, quæ huic generi omnino ſubiici debeat. Quod ſi fit hæc traditio a duobus invicem in duabus rebus, quæ ſingulorum ſint: ea duarum rerum vice mutua communicatio eſt.

II. Et si quidem hæc communicatio ubique

1) Iuris intellectu, non diviſione corporis. *L.* 66. §. 2. *de legat.* 2. Unde Curt. 2. *Coniect. ad fratr.* 5. partes alias iuris eſſe, alias corporis. Pars pro diviſo, ſenſu corporis; pro indiviſo, ſenſu mentis percipitur. Illa certa eſt, hæc incerta; & illa totum verius, quam pars. *L.* 25. *de V. S.* Goth. *in Not. ad L.* 6. §. 1. *D. comm. præd.* Adde Duar. 1. *Diſp.* 59. Vult. *in* §. *ult. I. de donat. n.* 3. Partis appellatio, inquit, naturalis eſt, vel civilis. Naturalis, quæ & diviſa, quæ ipſo facto ita ſecta, ut ex uno toto tot fiant tota, quot partes factæ. Civilis indiviſa; non facto, ſed iure ſecta, uno, eodemque toto, cuius reſpectu partes factæ, manente. *L.* 25. §. 1. *de V. S. L.* 26. *L.* 43. *h. t. de acq. rer. dom.* & ſimilibus.

que aperte ita transigeretur, ut modo dixi: nihil erat admodum, cur ſeparatim de ea nunc ageremus, ut quæ tota facile poſſet intelligi ex iis, quæ diximus in univerſum de traditione. Nunc autem in hoc genere non ſemper voluntas domini rem ſuam cum alio communicare volentis, & eius traditio agnoſcitur. Ubi tamen placet, nihilominus eſſe communicationem, eam ipſam, quam hic ſpeciem traditionis intelligi volumus. Quare ut de eo quoque conſtare poſſit, vel hoc nomine maxime inducenda fuit hoc loco huius partis tractatio. Sic ergo ſtatuamus, communicationis huius duas eſſe ſpecies: quamdam *apertam*, quamdam *tacitam*. Aperta eſt, in qua aperte id agitur verbis, ut unius rei pars ab uno in alterum, aut plurium rerum plurium dominorum vice mutua partes transferantur, de qua dixi. Tacita eſt, in qua hæc ipſa voluntas partis, aut partium transferendarum, earumque traditio tegitur verbis; ex alia re atque alio facto tantum intelligitur.

III. Id cum duobus in generibus factorum accidat: totidem ſunt nimirum huius [2] tacitæ communicationis ſpecies, nempe duæ, *confuſio* duarum materiarum, & *commiſtio* granorum, quæ item duorum ſint, aut ſimilium rerum, quæ commiſtæ diſcerni non poſſint; ſi modo hæc facta ſint voluntate dominorum. Sic enim res communicantur voluntate tacita, & traditione amborum, atque hinc de ea confuſione, & permiſtione ius idem ad transferendum dominium partium, quod de communicatione aperta, deque traditione ſupra diximus.

IV. Quod ſi ita eſt: non ad aliud genus acquiſitionis debuerunt hæ ſpecies, quam ad traditionem, de qua agimus, referri. De his ergo ita placuit. Si duorum materiæ voluntate dominorum confuſæ ſint: totum id corpus, quod ex confuſione fit, utriuſque commune eſt, ſive eiuſdem generis ſint materiæ, veluti ſi vina miſcuerint, vel argentum conflaverint: ſive diverſæ, veluti ſi alius vinum contulerit, alius mel; vel alius aurum, alius argentum. §. *ſi duorum*, *Inſtit. de rer. diviſ. L. adeo*, §. *voluntas*, *D. de acquir. rer. dom.* Idem iuris eſt in rebus miſtis eiuſdem generis, & qualitatis, ut ſi miſtæ ſint dominorum voluntate: etiam hoc totum corpus, quod inde exſtitit, ſit commune, veluti ſi duo frumenta ſua miſcuerint. §. *quod ſi frumentum*, *Inſtit. de rer. diviſ.*

V. Quæretur igitur, quo iure, quave ratione defendatur hæc communio, cum non potuerit res utrinque fieri communis, niſi unuſquiſque dominorum rei, quæ alterius eſt, dominus factus ſit pro parte indiviſa: quod autem hic alterius eſt non poſſit ſine facto domini ad alterum tranſire. *L. id, quod noſtrum*, *D. de reg. iuris*. Nempe hic materiæ, & grana, quæ cuiuſque propria fuerant, conſenſu dominorum communicata ſunt, ut eſt in §. *quod ſi frumentum*, *Inſtit. de rer. diviſ.* At fortaſſe de iis communicandis inter dominos nihil dictum eſt; tantum actum verbis, ut materias ſuas confunderent, aut miſcerent frumenta. Sed non eſt neceſſe ad conſenſum, hunc verbis exprimi. Satis eſt, ſi re aliqua, & facto declaretur, *L. 2. D. de pact. L. 4. D. pro ſoc. L. recuſari*, *D. de acq. her.* Declaratus autem ſatis hic conſenſus communicationis in propoſito ex eo, quod domini voluntate ſua confuderunt, & miſcuerunt priora corpnra. Neque enim fruſtra confuderunt, aut miſcuerunt. Quod ſi quam ad rem voluerunt iſta fieri; non ad aliud voluerunt, quam ut fierent materiæ communes. Nam ſi ſuas cuiuſque vellent manere: multo id certius, & melius conſequi potuerunt eas ſeparatas habendo. Quin immo ſolum hoc modo id potuerunt conſequi, cum confuſæ, & miſtæ amplius diſcerni non poſſent. Voluerunt igitur, confuſione, & commiſtione communes fieri. Sed nondum hoc ſatis ad communicationem, voluiſſe fieri communes. Hoc amplius ad transferendum traditione opus eſt. *L. traditionibus*, *C. de pact.* Dicimus, & voluntate, & traditione dominorum eſſe communicatas. De voluntate iam dixi. Traditio autem utrinque eſt in eo, quod uterque vult, partem eius, quod ſuum eſt, alterius fieri. Ita & alter voluntate alterius nanciſcitur eius rei poſſeſſionem. Nanciſcitur autem, ut in aliis rebus, etiam quæ totæ transferuntur, nanciſci ſolemus. Nam, cum, ipſis præſentibus, aut aliis, quibus negotium commiſcendi datum eſt, grana commiſcentur: acquiritur ab his alienæ partis poſſeſſio vice mutua oculis, & aſpectu. *L. 1. §. penult. L. pecuniam*, 79. *D. de ſolut.* Sed & cum utriuſque nomine frumenta aliquo in loco condantur, ſubiiciuntur hoc modo utriuſque cuſtodiæ, & poſſeſſioni; ſatiſque ideſt ad rem transferendam, veluti cum res, quam quis mihi vult traditam, depo-

[2]) Hotom. *in d. §. quod ſi frumentum*, 28. *l. h.* & 4. *Obſ.* 21. eſſe hic exemplum ſocietatis re, & facto contractæ, *L. 4. pro ſoc.* id eſt tacite, rebus in commune collatis.

Digitized by Google

deponitur domi meæ meo mandatu. *L. quod meo, §. ſi venditorem, D. de acq. poſſ.*

VI. Quid, si non voluntate dominorum materiæ confuſæ sint, aut frumenta miſta? Et aliud de confusis, aliud de miſtis hoc caſu placuit. Illa fieri nihilominus communia, si materiæ confuſæ diduci non poſſint: hæc ſua cuiuſque manere, cuius prius fuiſſent. *d. §. ſi duorum*, & *§. quod ſi frumentum, Inſtit. de rer. diviſ. L. 3. §. ult. L. 5. in princ. D. de rei vind.* In confusione communionem corporum ſua ſponte efficit acceſſio rei noſtræ neceſsaria, de qua poſtea dicemus ſuo loco *Cap. XXXI.* In commiſtione, quæ sine dominorum voluntate contingit, nulla eiuſmodi rerum coniunctio eſt, per quam res noſtra alienam ad ſe trahat, cum singula corpora durent in ſua ſubſtantia. *d. §. quod ſi frumentum.*

VII. Quod tamen dicimus, ſuperiora sive confusione, sive commiſtione, voluntate dominorum, ſeu caſu communia fieri: non sic accipiendum eſt, quasi fiant omni ex parte communia, id eſt ex æqualibus partibus: ſed ut fiant communia pro rata eius materiæ, quæ cuiuſque ex dominis ante confusionem, aut miſtionem fuit. Ut, si duo domini vina ſua confuderint, quorum unus contulerit dolia duo, alter unum: eius corporis, quod inde extabit, tres partes fient, ex quibus duæ cedent ei, qui duo contulit; tertia alteri. *L. 3. §. ult. D. de rei vind.*

CAP. XXI.

Etiam res alienas facto noſtro interdum iure gentium nobis acquiri, & citra dominorum voluntatem. Quæ res ſint huius generis. In quo primum res hoſtiles. Hæ quomodo noſtræ fiant. Quæ ex noſtris apud hoſtes erant, a nobis receptæ quo iure apud nos eſſe incipiant.

Sine voluntate domini acquiruntur res hoſtiles, & res civium bona fide poſſeſſæ. I.
Quæcunque ex hoſtibus capiuntur, fiunt capientium. II. V.
Qui hoſtes, qui prædones ſint. III.
Duo in rerum hoſtilium acquiſitione ſpectanda, IV.
Capta ex hoſtibus utrum ſingulis capientibus, an Principi, aut reipublicæ acquirantur. VI. ſeqq.
Recepta ex hoſtibus in priſtinum ius, & conditionem poſtliminio revertuntur. XIII.
Excipiuntur transfugæ, qui hoſtium loco habentur. XIV.

I. ACquiruntur ergo nobis hoc modo iure gentium res privatæ, quæ quidem facto aliquo, non beneficio rei noſtræ, acquirantur. Voluntate, inquam, domini, & traditione. Ac si quæritur, an acquirantur pluribus modis: dicemus, neque hoc iure, neque civili acquiri aliter, quam traditione, quandiu res geritur inter aliquos conſenſu. *L. traditionibus, C. de pact. L. res ex mandatu, D. de acq. rer. dom. L. ſi ager, D. de rei vind.* Sed nec iure gentium fere unquam sine domini voluntate, iuxta regulam naturæ, id quod noſtrum eſt, sine facto noſtro ad alium transire non poſſe. *L. id, quod noſtrum, D. de reg. iur.* Verum hoc de voluntate non eſt perpetuum. Interdum, ut propoſuimus, res alienæ acquiruntur nobis iure gentium & citra domini voluntatem. Quod prius cum accidit, perſpicuum eſt, illic nec desiderari traditionem, cum hæc ex illa naſcatur, si quidem prodeſſe eam vellemus ad rem transferendam. *§. per traditionem, Inſtit. de rer. diviſ. L. nunquam, L. ſi procurator meus, D. de acq. rer. dom.* Ut hoc modo res alienæ acquirantur nobis, duobus in generibus rerum receptum eſt; in hoſtilibus, & rebus civium bona fide poſſeſſis.

II. De rebus hoſtium sic traditur. Quæ ex hoſtibus capiuntur, iure gentium ſtatim [1] capientium fiunt. *L. 5. §. ult. D. de acq. rer. dom. §. item ea, quæ ex hoſtibus, Inſtit. de rer. diviſ.* Sunt ergo huius

[1] In iuſto tamen, & legitimo bello rite denunciato, & cuius finis eſt, ut in pace vivatur. *Can. iuſtum,* 23. Q. 2. Alciat. *in L. 1. de acq. poſſ. n.* 11. Duar. *ad h. Tit. D. de acq. rer. dom.* C. 3. Romani, antequam bellum indicerent iis, a quibus iniurias factas ſciebant, feciales legatos res repetitum mittebant quatuor, quos *oratores* vocabant, ut ex Varr. *Lib. de Vita pop. Rom.* refert Turneb. in Varr. *de Ling. Lat. f.* 282. Quæ repetitio, quia clara voce fieret, dicta *clarigatio*. Vid. Briſſ. *Lib. 4. Formul.* & de renunciationibus amicitiæ Bodin. 5. *de Rep.* 6. *p.* 966.

huius acquiſitionis duæ cauſſæ. Una, ſi res capta ſit. Communis, & perpetua ratio rerum acquirendarum, ubi facto noſtro acquiruntur, nec traduntur ab aliis. *L. 1. in princ. L. 3. §. Neratius, D. de acq. poſſ.* Altera, si capta ſit ex hoſtibus.

III. Hoſtes ſunt, qui nobis, aut quibus nos publice bellum indiximus. Unde intelligimus, cæteros, ſive quid ex nobis capiant, ſive nos ex illorum rebus, prædones eſſe. *L. hoſtes, D. de verbor. ſignificat. L. hoſtes, D. de capt.* Eadem definitio nos admonet [2] non proprie hoſtes eſſe in civilibus diſſenſionibus, ubi ſcilicet unus populus alteri bellum non indicit, ſed tumultu & vi res geritur inter cives eodem imperio ſubiectos. Idcirco, etsi ea, quæ capiuntur in his diſſenſionibus, ſæpe vi maiore ſervantur capientibus: tamen, si capta liberentur ea calamitate, perinde haberi placet, ac si capta non eſſent. Ut olim apud Romanos ſcimus plerunque in bellis civilibus cives ab una parte captos venditos eſſe publice ſub auctione, & haſta, tanquam captivos hoſtium, & vi ſervos abductos. Sed si poſtea eſſent manumiſſi: placuit eos ſupervacuo petere a principe ingenuitatem, quam nulla captivitate amiſiſſent. *L. ſi quis ingenuam, §. ult. D. de captiv.*

IV. Ex his cauſis ſequitur acquiſitio, in qua duo hæc ſpectanda ſunt, quid hoc modo acquiratur, & quibus.

V. Acquiruntur capta ex hoſtibus. Utrum omnia? Et proprium hoc ius belli eſt, ut omnia, non tantum privata hoſtium, ſed etiam publica: nec tantum profana, ſed & ſacra & religioſa: nec tantum res, ſed & liberi ipſi homines, qui capti ſunt. Acquiſitio, ut dixi, huius occupationis, & belli propria. Nam occupatione, de qua diximus, non fiunt noſtra, nisi quæ ſunt nullius & proprietate, & uſu. Ideo occupanti nulli conceduntur ſacra, religioſa, publica: liberi homines multo minus. Traditione autem nihil acquiritur, nisi quod privatum fuit, & a domino traditum. Hic nihil exceptum eſt. Etiam loca ſacra, & religioſa hoſtium veniunt in poteſtatem victoris, deſinuntque ſacra, & religioſa eſſe capientibus, ut in iure horum locorum diximus, *L. cum loca, D. de relig.* Fierique id putatur sine fraude religionis, quia, [3] quæ quibuſdam ſacra, aut religioſa ſunt, non continuo aliis itidem ſacra ſunt, aut religioſa. Conſtant enim hæc hominum inſtitutis, non natura. Si ſacra fiunt capientium: multo citius profana hoſtium, etsi publica. Hoc amplius etiam liberi homines captivitate in ſervitutem capientis rediguntur. Atque hinc ſervitus primum nata. *L. adeo. in princ. D. de acq. rer. dom. §. pen. Inſt. de iur. perſon.*

VI. Tribuuntur hæc capientibus. Proinde quæ a privatis capta ſunt ex hoſtibus, ea non publica, ſed occupantium fiunt. Idque ita ſcriptum eſt diſerte in *L. transfugam, D. de acq. rer. dom.*

VII. Sed hoc loco multa videntur repugnare, quibus declaratur, quæ ex hoſtibus capta ſunt, publica fieri, non privata, sive ea immobilia ſint, sive mobilia. Nam & ager, qui ex hoſtibus captus ſit, publicari dicitur in *L. ſi captivus, §. 1. D. de capt.* & captivorum bona in fiſcum eſſe cogenda, in *L. Divus, D. de iur. fiſc.* & de præda ſatis ſignificatur, hanc eſſe publicam, in *L. penult. D. ad Leg. Iuliam pecul.* cum dicitur, eum, qui, prædam ab hoſtibus captam ſurripuit, lege peculatus teneri. Non enim tenetur ea lege, nisi qui pecuniam ſuſtulit vel ſacram, vel religioſam, vel publicam. *L. 1. D. eod.* Si quis ergo, ſurrepta præda, tenetur ea lege: neceſſe eſt, prædam in earum rerum alicuius numero haberi. Conſtat, prædam nec ſacram eſſe, nec religioſam. Eſt igitur publica. Sed recte hæc omnia, optimeque inter ſe conſtant. Ius eſt, quæ ab hoſtibus capiuntur, fieri capientium. Vere hoc dicitur in univerſum. Nec diſtinguemus, [4] ut quidam, mobilia ſint, an immobilia, quæ capta ſunt. Nam, si immobilia excipimus, propterea quod alicubi dicitur agrum, qui ex hoſtibus captus ſit, publicari, ut *d. L. ſi captivus, §. 1. de capt.* excipienda erunt etiam mobilia, quia alibi dicitur, prædam eſſe publicam. Eſt enim præda rerum mobilium. Argumento eſt, quod eius furtum fieri poteſt: *d. L. penult. ad Leg. Iul. pecul.* rei autem immobilis furtum non fit. §. *quod autem, Inſtit. de uſuc.* Quamquam, ſive hoc, ſive illud excipi-

2) Idque, quia ſuam quæque gentes religionem, deoſque patrios cum aliis non communes habebant. Cic. 2. *de LL.* A. Guib. QQ. *iuris* C. 3. *n.* 24.

3) Et hinc capti in bello civili, licet venditi, ſervi non fiunt. Vid. *ſupra Not.* 11. *ad Lib.* 2. *C.* 9.

4) Ceu diſtinguit Cuiac. *in* §. 17. *I. h. t.* & 19. *Obſ.* 7. P. Greg. 20. *Syn.* 4. *n.* 5. Gœd. *in L.* 3. §. 1. *de V. S. n.* 10. quia occupatio tantum rerum mobilium dominium adiiciat (quod non puto. Qui enim primum in vacua venerunt, an non iure occupationis ſua fecerunt? Et an non inſula in mari enata fit occupantis? *Supra C.* 10. Quæ tamen immobilis), & Giſan. *ad L.* 5. §. *ult. L.* 6. *& L.* 7. *pr.* coniunctas *h. t. n.* 9. qui tamen re ipſa, & in effectu non diſſentit a Donello. Nam e mobilibus excipit quaſdam, quæ in publicum redigantur, & deinde, ut præda, dividantur. *d. L. pen. ad Leg. Iul. pec.*

cipimus, vitioſa veterum definitio eſt, quæ ubique nihil excipit. Vere, ut dixi, illud in univerſum, quæcunque capiuntur ex hoſtibus, capientium fieri, nec intereſſe, quis ceperit: ſed hac conditione, inquam, dum capiantur ex hoſte, quod definitio nominatim exigit. Solum ergo videndum, quis capiat ex hoſtibus, qua in re diſcrimen harum rerum poſitum eſt. Et ſic res habet: ut alias privati capiant: alias Imperator, & dux belli, penes quem belli ſumma eſt. Quæ privati capiunt ex hoſtibus, privata ſunt. *d. L. transfugam*. Quæ Imperator, & dux belli, ſunt publica, quoniam is bellum gerit non ſibi, ſed reipublicæ, ut quæcunque ex ea adminiſtratione ad eum pervenerunt, ea cedant reipublicæ, aut principi cuius negotium geritur, non privatim duci. Qua de cauſſa fiunt publica, & fiſci, tanquam reipublicæ quæſita, & fiſco per ducem belli. Ita ex his, quæ capiuntur ex hoſtibus, alia ſunt privata, alia publica, ſeu fiſci. Vere tamen de utriſque dicitur, non aliorum ea fieri, quam capientium.

VIII. Iam vero ſunt quædam, quæ nemo ex hoſtibus capere poteſt, niſi dux belli, ſeu per hunc princeps, aut reſpublica. Ea duo ſunt, ager hoſtilis, & præda. Qua ratione recte, & convenienter regulæ hæc dicuntur publica.

IX. Agrum hoſtium, ſeu prædia, quæ ſunt in agro hoſtili, ſolus Imperator capere poteſt ex hoſtibus, non privatus quiſquam. Nam priuſquam devicti ſint hoſtes, aut pulſi finibus, nemo nec privatus, nec dux belli eum agrum capere poteſt, ut ſuum faciat, quomodo *capi* proprie res dicuntur. *L. aliud eſt capere*, *D. de verb. ſign.* Poſſeſſione enim opus eſt ad res, quæ ab aliis non traduntur, acquirendas. *L. 1. in princ. D. de acq. poſſ.* Non poteſt autem obtineri ea poſſeſſio, quæ ab hoſtibus adhuc retinetur, utpote nondum devictis, aut expulſis. Poſtquam autem devicti ſunt, aut expulſi hoſtes, exinde omnia hoſtium veniunt in ius, & poteſtatem victoris, cui ad eam rem milites, & duces navant bello operam, non ſibi. Quare, ſi ex illo capit quid agri hoſtilis vel princeps victor, vel reſpublica, aut dux belli horum nomine: omnes fatebuntur, [5] eum agrum fieri publicum ex regula ſuperiore, quia captus ſit a republica, ut proinde capientis reipublicæ fieri oporteat. Privati ex eo ſi quid deinde capient: non fiet capientium ex eadem regula, quia non ceperint rem ex hoſtibus, ut quæ iam deſierit eſſe hoſtium. Potius dicantur cepiſſe ex republica, cuius poteſtati, & imperio totus ager hoſtilis ſubiectus eſſe cœperat. Id vero regula non concedit. Non mirum ergo, ſi in *d. L. ſi captivus*, *§. 1. de capt.* generaliter definiatur, publicari eum agrum, qui ex hoſtibus captus ſit: ut nihilominus vere ſemper dicatur eius fieri, qui ex hoſtibus ceperit, cum eum nemo capere poſſit ex hoſte, niſi Imperator, aut per hunc vel princeps, vel reſpublica, victis, & expulſis hoſtibus.

X. In eadem cauſſa eſt præda prius, quam ab Imperatore, & duce exercitus inter milites diviſa ſit. Latini enim proprie *prædam* vocant ea mobilia, quæ reportantur ex hoſte: non tamen omnia, ſed quæ capiuntur, devictis hoſtibus. Unde & prædam, eiuſque diviſionem inter duces belli, & milites volunt [6] eſſe in poteſtate, & arbitrio imperatoris victoris, tanquam huius unius imperio, & poteſtati ſubiectam. Sic *prædæ* verbum uſurpari apud Latinos, luculenter inter alia indicant illi verſus Virg. *Lib. 9. Æneid.*

Si vero capere Italiam, ſceptriſque potiri
Contigerit victori, & prædæ ducere ſortem,

ideſt prædam ſortiri, ſeu prædam ſorte dividere inter milites, quod Imperatores victores faciunt. Ita *prædam* ea ipſa ſpolia vocat, quæ dixi. Et dum huius ſortitionem, ac diviſionem Imperatori victori aſſignat: hanc ipſam Imperatoris poteſtati ſubiicit, eoque & facit publicam. Et recte. Nam, devictis hoſtibus, quæcunque fuerunt hoſtium, iam dixi venire omnia iure belli in victoris poteſtatem, niſi ſi quid ex his rebus conceſſerit Imperator militum direptioni. Ita fit in præda quod dixi in agro hoſtili, ut quidquid inde milites ceperint, non fiat ca-

5) Et hi agri erant prædia ſtipendiaria, ac tributaria, de quibus vid. *Not. 2. ad Cap. 19. huius Libri.*

6) Et hinc dicitur donatio fieri ex ſpoliis hoſtium. *L. prm. §. 1. C. de donat.* Vid. Vocon. 2. *Declar.* 35. ubi refellit DD. qui volunt, capta a militibus eorum quidem fieri: ſed aſſignanda tamen eſſe duci exercitus, ut deinde diſtribuat. Et prædam olim a quæſtoribus urbanis vendi, ac pecuniam inde redactam in ærarium redigi ſolitam, probat ex Agell. 7. *Noct.* 4. & 13. *Noct.* 24. Hotom. *in §.* 17. *I. h.* De prædæ venditione, & diviſione fuſe, & exacte P. Fab. 2. *Sem.* 3. & P. Greg. 20. *Synt.* 4. n. 6. Hier. Elen. *Lib.* 2. *Diatrib. C.* 1. diſtinguit inter vulgaria, quæ fieri vult militis occupantis; & pretioſiora, quæ Principi, populove, cuius auſpiciis belligeratur, acquirebantur. Et id vetus occupationis bellicæ ius eſſe, probat ex Homero *Iliad.* 10. ubi Achilles ex præda direptarum urbium ſe *ἀκμήν* tradidiſſe Agamemnoni, perhibet.

capientium, quia non ſit ſatis capere aliquid, ut iure belli tuum facias, niſi captum ſit ex hoſtibus. Quod non ſit in præda, quæ ſimul atque, devictis hoſtibus, præda eſſe cœpit, deſiit eſſe hoſtium, ut iam non poſſit dici, hinc capi aliquid ex hoſtibus, quod iam hoſtium non fuit. Sane, diviſa præda inter milites, quod cuique prædæ loco ceſſerit, privatum fit: *d. L. ſi captivus*, §. 1. non tamen ut captum privatim ex hoſte: ſed ut ab Imperatore præmii loco datum.

XI. Reliqua ſunt mobilia hoſtium, quæ perſeverante adhuc bello, & necdum devictis hoſtibus, capiuntur. Hæc, ſive privatis capta ſint, ſive a duce belli, recte dicuntur capi ex hoſtibus. Neceſſe eſt enim ex hoſtibus capi, quod fuit hoſtium, cum caperetur. Sic autem fit, ut ſit hoſtium, ſi nondum victoria, aut aliena occupatione in victoris, aut privati poteſtatem pervenit. Sequitur igitur, ut, quemadmodum iuxta regulam dici debent iſta, quæ ex hoſtibus capta ſunt, fieri capientium: ita pro conditione capientis modo fiant privata, modo publica. Si apud nos ſint, ut eſt in *d. L. transfugam. de acq. rer. dom.* ideſt ſi apud nos privatos occupata ex hoſtibus: non publica fiunt, ſed occupantium, ideſt privata, & noſtra. Si Imperator cepit nomine publico: erit & publicum eius principis, aut reipublicæ, cuius negotium gerit. Ita ſemper capientium, ſive privata eſſe dixerimus, ſive publica.

XII. Non adverſatur huic ſententiæ, quod dicitur in *d. L. Divus, de iur. fiſc.* obſidum bona, ſicut captivorum, omnimodo in fiſcum eſſe cogenda. Hoc enim ſic accipiendum eſt, quaſi dictum eſſet, obſidum bona in fiſcum cogenda non ſic, ut aliorum, qui ſunt captivi: ſed ſic, ut ſi ipſi eſſent captivi eorum, quibus obſides dati ſunt, ut comparatio referatur non ad alios, ſed ad ipſos obſides, ſi conditione eſſent vere captivi. Quo ſignificatur, ſic eorum bona in fiſcum cogenda, ut ſi captivi eſſent publici. Eorum enim, quibus obſides dati ſunt, ſi captivi eſſent, publici captivi eſſent, cum obſides ſint, qui fidei publicæ ſervandæ cauſſa principi, aut duci exercitus dantur. Horum autem captivos conſtat eſſe publicos. Aut, ſi placet comparationem ad alios referri, qui ſint captivi: id 7 ſic interpretandum eſt, quaſi dictum eſſet, obſidum bona in fiſcum cogenda, ſicut captivorum, non omnium: ſed captivorum eiuſdem conditionis, cuius ſunt obſides, nempe publicorum, & qui ſint itidem principis, ſeu fiſci. Alioqui male comparentur obſides captivis. Et certe conſtat, captivos, qui a privatis capti ſint ex hoſtibus, privatos fieri capientium. *§. pen. Inſt. de iur. perſ.* Quod ſi perſonæ in poteſtatem noſtram rediguntur: multo magis bona, quæ ſecum habuerint.

XIII. Sed quod diximus, omnia, quæ ex hoſtibus capta ſunt, capientium fieri, ut ea vel privata fiant, vel publica, hactenus verum eſt, dum ne ſint ea, quæ primo a nobis profecta quandoque ab hoſtibus capta in eorum poteſtatem venerint. Hæc, si rurſum recipiantur a nobis, quamvis verum ſit, capi ea ex hoſtibus, quorum illa eſſe cœperant: non tamen fiunt noſtra, ut ſint privata, aut publica, ſed priſtinum ius, & conditionem recipiunt. Liberi homines, puta ex noſtris capti ab hoſtibus, quamvis facti ſint eo caſu ſervi hoſtium: si tamen recipiantur ex hoſte, aut aliter in fines ſuos redeunt, priſtinam libertatem, & priſtina omnia iura recipiunt poſtliminio, quaſi prius nunquam capti eſſent. *L. adeo. in princ. D. de acq. rer. dom. L. poſtliminium, 19. in princ. L. retro, 16. D. de capt. §. ſi ab hoſtibus, Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolv.* Loca adeo ſacra, & religioſa capta ab hoſtibus, si ex hoſtibus recepta ſuperiore calamitate liberata ſint, quaſi quodam poſtliminio reverſa priſtino ſtatui reſtituuntur. *L. cum loca, D. de relig.* Nec minus in rebus privatis, quæ ab hoſtibus quandoque captæ ſunt, poſtliminio locus eſt, ut, si hæ ex hoſtibus rece-

7) Senſus Donelli hic eſt, voculam, *ſicut*, in *d. L.* 31. vel eſſe παραδειγματικῶς pro *tanquam*: vel, ſi ſit συγκριτικῶς pro *quemadmodum*, reſtringendum eſſe verbum *captivorum* ad captivos ipſius populi, vel principis. Puto, neutro hoc effugio eſſe opus. Non enim in *d. L.* 31. ipſæ res captæ dicuntur in fiſcum cogi, puta perſonæ captivorum: ſed eorum bona, non ea ſorte, quæ ſecum, dum caperetur, habuit captus, veſtes, monilia, annulos, & res congeneres: ſed quæ cum perſona ipſius capta non ſunt, fundi, prædia, poſſeſſiones apud ſuos. Ubi ratio dubitandi ſpecioſa. Videri enim poterat, quod, ſi quis bello capiatur a privato, uti ipſe ſervus ſit capientis militis, ita & is ex eo tempore fiat dominus omnium illius bonorum, prædiorum, &c. ubicunque ſita ſint. Si enim qui in patriam poteſtatem tranſit arrogatione, eo ipſo omnia ſua bona transfert, etiam citra apprehenſionem (vid. infra *Lib.* 16. *C.* 1.): multo magis qui in dominicam. Sed (ratio decidendi) rerum conditio diſſimilitudinem hic inducit, quia prædiorum hoſtilium, dum hoſtilia ſunt, nullum nobis commercium. *L.* 103. *in fin. de verb. oblig.* Et res non patitur, apud hoſtes, cum quibus nulla nobis iuris communio, quidquam vel noſtrum eſſe, vel illis apud nos. Adderem, quod captus eodem momento vel mortuus per fictionem Legis Corneliæ, vel nunquam libertatem amiſiſſe per fictionem poſtliminii cenſeatur, niſi fictiones has inſtitutis Romanæ, & quarundam aliarum gentium, *L.* 19. *pr. de capt. & poſtl.* potius, quam iuri omnium gentium communi, accenſendas, contra Cuiac. *ad L.* 12. *qui teſtam. fac. & L.* 6. *§. pen. de iniuſt. rupt.* iudicarem.

receptæ ſint: eodem poſtliminii iure [8] redeant ad veteres dominos, non autem fiant capientium, etſi quis forte eas hoſtibus eripuerit, &, tanquam quæ hoſtium eſſent, ſibi ceperit: ſed nec publicentur, aut prædæ loco cedant, devictis hoſtibus. *L. poſtliminium*, *§. transfugæ*, *L. ſi captivus*, *§. 1. D. de capt.*

XIV. Hic excipiuntur transfugæ, qui ſi, cum apud hoſtes eſſent, poſtea recipiantur ex hoſte: [9] recipiuntur iure belli, ut eſt in *L. transfugam*, *51. D. de acq. rer. dom.* id eſt eo iure, quo cæteræ res bello captæ ex hoſtibus, ſcilicet ut quemadmodum cæteræ res hoſtiles, atque adeo hoſtes ipſi a nobis capti capientium fiunt: ſic fiant & transfugæ, non etiam recipiant priſtinam libertatem poſtlimioio. Hoc ideo, quia transfugæ hoſtium numero habentur. *L. poſtlimiuium*, *§. transfugæ*, *D. de capt. L. 5. §. 1. D. de capit. minut.* Et transfugas, quaſi hoſtes, licet interficere. *L. 3. §. ult. D. ad Leg. Cornel. de ſicar.* Multo magis in ſervitutem redigere ſervando. Nam & reliqui hoſtes ideo fiunt ſervi noſtri, quia, cum occidere poſſemus, maluimus ſervare. Unde & *ſervi* dicti. *§. 1. Inſt. de iur. perſ.* Neque vero prohibitum eſt ſervare transfugas, ut quidam putaot, quia permiſſum eſt occidere. Imo quod dicitur, licere eos occidere: hoc ſignificat, licere occidere, ſi velimus: noo etiam nos neceſſe habere. Arg. in *L. 1. C. quom. & quand. iud.* At transfugæ liberi manent. *L. ſi quis tutor*, *D. de tutel.* Sane vero liberi manent. Neque enim capiuntur ab hoſtibus, nec ab his habentur, ut ſervi: ſed eodem iure, quo hoſtes. Sed quid hoc ad rem pertinet? nam & hoſtes ipſi liberi ſunt, qui tamen, ſi capiantur a nobis, rediguntur io ſervitutem noſtram.

8) *L. 12. C. de poſtl. reverſ.* Duar. *ad L. 1. de acq. poſſ. f.* 619. *col.* 2. ubi diſtinctionem reiicit, an ex intervallo, an ſtatim res recuperata, *arg. L. 3. §. 9. de vi, & vi arm.* Nam id argumentum contra dictos textus nihil probat. Diſſ. Alc. *in L. 1. de acq. poſſ. n. 21. & ſeq.*

9) Aliter Cuiac. 4. *Obſ.* 9. & P. Fab. 3. *Semeſtr.* 3. *p.* 33. intelligentes in *d. L.* 51. transfugientem ab hoſtibus ad nos, quem, inquiunt, iure belli non violato, recipimus, id eſt ſuſcipimus. Sed hæc interpretatio Titulo, & rei ſubiectæ non convenit, ut recte Decian. *Tr. Crim. Lib. 7. C. 14. n. 14.* dictæ *L.* 51. hunc ſenſum putans, qui & veriſſimus eſt, quod ſervus, qui a nobis ad hoſtes transfugit, receptus redeat in prioris domini poteſtatem, nec fiat capientis. *Recipimus* ſiquidem quæ antea noſtra fuerunt. Ita & Giſan. *in d. L.* 51. *n.* 2.

CAP. XXII.

Res alienas, eaſque civium a nobis bona fide poſſeſſas, quaſdam quoque facto noſtro nobis acquiri iure gentium, & citra domini voluntatem. Huius generis eſſe nummos alienos, quos noſtros putemus, noſtris miſtos: ſimiliter & frumentum alienum eadem fide noſtro miſtum: item fructus ex re aliena bona fide poſſeſſa perceptos.

Alienum poſſidens bona fide abſque voluntate domini acquirit miſtione, ac fructuum perceptione. I.
Nummos alienos bona fide ſuis miſcens facit ſuos. II.
Quid iuris, ſi mala fide miſcuerit. III.
De frumenti miſtione idem, ac de miſtione nummorum conſtitutum eſt. IV. VII.
Reiicitur contraria quorumdam ſententia. V.
Item Accurſii. VI.
Expouitur §. quod ſi frumentum, 28. I. de R. D. VIII.
Prior nummorum, aut frumenti commiſti dominus contra quos, & quo ordine agere debeat. IX.
Fructus ex re aliena percepti fiunt bonæ fidei poſſeſſoris. X.
An hæc acquiſitio pertineat ad hunc locum. XI.

I. INterdum & res civium, quæ a nobis bona fide poſſidentur, in ea cauſſa ſuot, ut ſimiliter facto noſtro citra domini voluntatem oobis acquirantur. Quod quidem ſioe magna, & evidenti ratione recipi non debuit. Nam res bona fide poſſeſſæ dicuntur, quas iuſta aliqua ex cauſſa acceepimus a non domino, quem dominum putavimus, aut ius transferendi habere. *§. ſi quis a non domino, Inſt. de rer. diviſ.* Porro noo potuit qui domious non eſt, dominium in nos transferre, quod apud eum non fuit. *L. traditio*, *D. de acq. rer. dom. L. nemo plus*, *D. de reg. iur.*

iur. Nec quidquam ad dominium nanciſcendum profuerit fides noſtra. Hæc enim in opinione noſtra eſt. Falſa exiſtimatio veritatem rerum non mutat. *L. aſſumptio, D. ad municipal.* Huc accedit, quod quodcunque factum noſtrum eſſe poteſt cum bona fide coniunctum nunquam tantum valere poteſt: ut ius ſuum detrahat alteri, aut alterius conditionem deteriorem faciat. *L. 2. D. de his, qui ſui, vel al. iur. L. ſolvendo, D. de neg. geſt. L. diſtractis, L. debitorem, C. de pign.* Ideo placuit, dominum rem ſua a quovis poſſeſſore vindicare poſſe uſque adeo: ut eam iubeatur recipere etiam a bonæ fidei emptore, quamvis non oblato pretio. *L. 3. C. de rei vind.* Interdum tamen alias neceſſitas, alias æquitas eo rem deducit, ut, cum ad bonam fidem noſtram aliquid acceſſerit, res aliena a nobis bona fide poſſeſſa noſtra fiat & citra domini voluntatem. Quod accidit in his generibus duobus, in nummis alienis, quos noſtris miſcuimus, & ſi quarum rerum eadem miſtio eſt: item in fructibus perceptis ex aliena re, quam bona fide poſſidemus.

II. Alienos nummos ſi quis mihi iuſta ex cauſſa dederit, ut ſuos, bona fide accipienti: ſi eos meis miſcuero ita, ut diſcerni non poſſint: placuit, eius fieri, qui accepit. *L. ſi alieni, 78. D. de ſolut.* Singulare acquiſitionis genus notandum in primis propterea, quod prima facie videantur omnia principia æquitatis repugnare. Palam eſt enim nummos miſtos re eoſdem manere, qui prius fuiſſent, ita: ut ne facies quidem externa mutetur. Eſt autem contra ius, & regulam omnem æquitatis ſuum cuique detrahere, *L. 2. D. de his, qui ſui, vel al. iur. L. ſolvendo, D. de neg. geſt.* & maxime adverſus eam, qua efficitur, quod cuiuſque eſt, ſine facto domini ad alium tranſire non poſſe. *L. id, quod noſtrum, D. de reg. iur.* Et eſſet omnino acquiſitio adverſus omnem æquitatis, & iuris rationem, ſi nummi alieni miſti diſcerni poſſent. Sed ubi diſcerni non poſſunt, neceſſitas naturæ cogit, ut oporteat meum videri id, in quo nihil appareat, quod ſit alterius, quodque prior dominus poſſit iuſte, ſi velit, ſuum vindicare. Nam in eo acervo ſi velit eamdem ſummam repetere, quæ eius fuit: aut ſuos nummos volet vindicare; aut alienos, id eſt meos. Suos non poteſt, quia diſcerni, & demonſtrari non poſſunt. Hoc autem exigit in rem actio, ut res quæ petitur, deſignetur certa. *L. ſi in rem, D. de rei vind.* Alienos vindicari ius prohibet, cum in rem actio ſoli domino competat. *L. in rem, D. de rei vind.* Sed nec dominus hic cogi poſſit ſuos reſtituere ſine manifeſta iniuria. Alienos enim ſuis miſcendo nihil fecit, cur vellet, aut deberet ſuos a ſe amittere. Itaque recte uſurpabitur in hac ſpecie, quod in ſimili incertitudine probationis dicitur in *L. duo, D. de teſt. tut.* ius hic non deficere priori domino, ſed probationem. Nam ſi nummi diſcerni poſſent: ius certum eſt, eum rei exſtantis dominum manere, qui prius fuiſſet: ei autem, quem dominum eſſe conſtaret, rem ſuam reſtitui debere. Sed hoc quæritur, an res ſit eius, quæ petitur. Quod cum per rerum naturam probare non poſſit: res illi eo redit iure, ut, quod exſtat, perinde habeatur, quaſi non exſtaret, nec amplius ſit eius, quoniam in iudicio non ſufficit quid dicere: ſed probare oportet, quod intenditur. Quo non probato, abſolutio ſequitur. *L. qui accuſare, C. de eden. L. actor, C. de prob.*

III. Sed tribuimus hanc acquiſitionem ei, qui bona fide nummos alienos, tanquam ſuos, aliis ſuis miſcuit. Quid, ſi is miſcuerit, qui ſciebat nummos eſſe alienos? Dicendum eſt, eos non fieri miſcentis, ſed prioris domini manere, ut is & ad exhibendum agere poſſit, & nummos vindicare, ut reſponſum eſt de eo, qui ex aliena materia ſciens ſpeciem fecit. *L. de eo, §. ſi quis ex uvis, D. ad exh.* Quid igitur prior dominus hic vindicabit, cum eadem difficultas illi obſtet, quam prius diximus? nam nec ſuos nummos vindicare poteſt, deficiente probatione: nec alienos, prohibente iure. Dicemus, eum vindicaturum ex eo acervo tot nummos, quot prius habuit, ſive ſint iidem illi, qui prius fuerant, ſive alii; & hactenus, quod vindicabit, recte, ut ſuum, in omnem caſum vindicaturum. Nam ſi ſunt priores nummi: expeditum eſt, eos eius adhuc manere. Si ſunt ii, qui prius fuiſſent miſcentis: videntur hi voluntate eius facti eſſe vindicantis, quaſi qui miſcuit, in eo operam, & rem donare alteri domino voluerit, interpretatione iuris recepta adverſus eos, qui in re aliena quid mala fide faciunt, dum id agitur, ne ea res a domino recedat, & quid inde malæ fidei poſſeſſori acquiratur. *d. L. de eo, §. ſi quis ex uvis, D. ad exh. L. adeo, §. cum in ſuo, D. de acq. rer. dom.* Eaque interpretatio in hac ſpecie tolerabilior eſt, quam in ullis aliis, quia contingit ſine ullo damno miſcentis. Qui, ſi quid de ſuis nummis præſtat, tantundem retinet ex alienis, quos ſuis miſcuit.

Sed

Sed etſi non probet prior dominus, eos nummos ſuos eſſe, quos nunc petit; & non poſſint reddi ſine aliquo incommodo miſcentis: tamen vindicatio caret iniuria, neque factum improbum miſcentis nocere debet actori. Nam primum per miſcentem mala fide factum eſt, ut ea probatio ſubtraheretur priori domino, dum miſcendo efficit, ut nummi eius diſcerni non poſſint. Recte præcipitur regula iuris, factum cuique ſuum, non adverſario nocere debere. *L. factum cuique, D. de reg. iur.* Deinde etſi quod in hac reſtitutione damnum eſſet miſcentis, quod nullum eſt: tamen iure pro damno haberi non deberet. Sic enim eſt alia regula iuris, quod quis ex culpa ſua damnum ſentit, eum non intelligi ſentire. *L. quod quis ex culpa, D. de reg. iur.*

IV. Sed videndum, num acquiſitioni iſti, quæ defenditur ex *d. L. ſi alieni, de ſolut.* adverſetur, quod de frumento miſto traditur in *§. quod ſi frumentum*, 28. *Inſt. de rer. diviſ.* Illic enim ſcriptum eſt, ſi frumentum alienum frumento Titii caſu miſtum ſit, vel Titius id miſcuerit ſine domini voluntate; non modo id non eſſe Titii totum: ſed ne commune quidem eſſe, ac ſingulorum dominorum ſua grana manere. Atqui quod de nummis dicitur, eos fieri miſcentis, quia nummi amplius diſcerni non poſſunt: id multo iuſtius de frumentis miſtis dici poteſt, quippe quæ miſta multo minus diſcerni poſſint, quam nummi propter ſimilitudinem granorum inter ſe, & pene omnibus modis indiſcretam figuram. Et quidem ego de frumentis idem ſentio, quod de nummis, ut, ſi quis frumentum alienum ſciens ſuo miſcuit, maneat cuiuſque ſuum frumentum, nulla ex parte factum alterius: ſin frumentum emit, aut ex alia iuſta cauſſa accepit bona fide, & ſuo miſcuit, ut ſuum, non minus frumentum fiat eius ſtatim, quam nummi, quos itidem bona fide ſuis miſcuiſſet. Quæ enim ratio de nummis adferri poteſt, cur fiant miſcentis, quæ non par, atque etiam maior, & certior inveniatur in frumento miſto, quo fiat eius? Nummi miſti diſcerni non poſſunt, inquimus, eaque ratio ſuperioris acquiſitionis redditur in *d. L. ſi alieni*. Multo minus, ut dixi, frumentum meo miſtum. Idque natura rerum ita eſſe oſtendit. Item domino priori nummos miſtos vindicanti volumus obſtare naturæ, & iuris rationem, quoniam nec ſuos poſſit petere, qui natura diſcerni non poſſunt; nec poſſit alienos, quia ius impediat. Eamdem plane naturæ, & iuris rationem obſtare veteri domino frumentum ſuum vindicanti, perſpicuum eſt.

V. Quidam tentant explicare harum rerum diſcrimen, ſed fruſtra. Sunt, qui dicant, nummos alienos meis miſtos meos fieri ea ratione, quæ legitur in *§. conſtituitur, Inſt. de uſufr.* quia pecunia ipſo uſu quodammodo exſtinguatur. At iſta ratione multo magis dici debuit, frumentum alienum meo miſtum fieri meum. Nam frumentum utendo non quaſi conſumitur, ut pecunia; ſed vere conſumitur. Et ſane in *d. §. conſtituitur*, ſolum vino, oleo, frumento, & ſimilibus tribuitur, ut ipſo uſu conſumantur, non etiam pecuniæ. Solum his dicitur proxima eſſe pecunia numerata. Præterea in ea miſtione, de qua agitur, neque nummis utimur, neque frumento, ut ratio ad neutrum genus commiſtionis recte accommodetur.

VI. Accurſius hanc differentiæ rationem in nummis reddidit in *d. L. ſi alieni*, quæ & vulgo frequentius probata eſt, ut diceret, ſingulariter receptum eſſe in nummis, ut meis miſti, ſi diſcerni non poſſint, mei fiant, quia in *L. ſingularia, D. ſi cert. pet.* ſcriptum eſt, ſingularia quædam recepta eſſe circa pecuniam creditam. Quod plane ridiculum eſt exiſtimare ad hanc ſpeciem pertinere. Illic enim non dicitur in pecunia omnia ſingularia recepta eſſe: ſed quædam ſingularia. At in his ſingularibus, aut propriis quæ intelligi volunt, non eſt ea acquiſitio, de qua agimus. Nummi enim meis bona fide miſti mihi acquiruntur, quia diſcerni non poſſunt. Non eſt hoc proprium pecuniæ: ſed magis frumento miſto convenit, ut oſtendi. Deinde non dicitur ſingularia recepta eſſe in pecunia: ſed recepta eſſe circa pecuniam creditam, id eſt mutuam. At in propoſito de nummis mihi creditis non agitur: ſed de his, qui ita dati ſunt, ne unquam repeterentur. Et quod nunc petuntur a me, proficiſcitur ab eo, qui ante nummorum dominus fuit: non ab eo qui mihi dedit, ut fit in mutuo.

VII. Quæ ſi omnia oſtendunt, rationem differentiæ reddi non poſſe, cur potius nummi alieni, quos quis bona fide ſuis miſcuit, fiant eius, quam frumentum alienum ab eo eadem fide miſtum; atque adeo, quæ in nummis ratio redditur, hanc in frumento maiorem, & certiorem eſſe: conficitur, in frumento miſto idem ius ſine controverſia eſſe ſtatuendum. *L. illud, D. ad Leg. Aquil. L. a Titio, D. de verb. oblig.*

VIII. Neque ideo obſtare putaverimus *§. quod ſi frumentum, Inſt. de rer. diviſ.* Quod in nummis ſcriptum eſt in *d. L. ſi alieni de ſolut.* de eo ſcriptum eſt, ut dixi, qui eos a ſuo debitore acceptos pro ſuis, & bona fide miſcuit. Nam præterquam quod proponitur creditor ſolutionis loco eos nummos accepiſſe, quod nunquam ſanus creditor faceret ſciens, ut vellet debitorem liberari: etiam illic adiicitur, actionem furti domino competere cum eo, qui dediſſet. Qua cautione longius petita nihil admodum eſſet opus, ubi recta cum ipſo creditore, qui pecuniam accepiſſet, furti agi poſſet. Furtum enim facit, quisquis rem alienam invito domino contrectat ſciens. *§. furtum autem, Inſt. de obl. quæ ex del.* At Iuſtinianus [1] loquitur de eo, qui frumentum alienum ſciens miſcuit sine domini voluntate. De ſciente quidem nihil expreſſit: ſed ex adiunctis ſatis intelligitur. Proponit enim nude, Titium frumentum alienum cum ſuo miſcuiſſe ſine domini voluntate; nec addidit, hunc Titium id frumentum prius accepiſſe aliunde, aut ullam cauſſam fuiſſe, cur id frumentum putare deberet ſuum eſſe, ut fit nominatim in *d. L. ſi alieni.* Unde intelligimus, eum proponi, qui alienum cum ſuo miſcuit, cum nullam aliam cauſſam miſcendi haberet, quam ut miſceret, ſperans forte, ut poſtea dominus haberet ratum, ac ſi acervus fieret communis. Et vero dubitatio hæc ſola erat apud Iuſtinianum, ut patet ex *§. ſi duorum*, præcedenti, an quemadmodum materiæ duorum dominorum confuſæ fiunt communes, ſive voluntate dominorum, ſive caſu, aut quo alio modo ſine dominorum voluntate: ſimiliter & frumenta miſta ſine dominorum voluntate ſola miſtione efficiantur communia. Et placet, ſola miſtione non effici. Quod ſi proponeremus eum, qui id frumentum prius ex iuſta cauſſa accepiſſet, & hanc iuſtam cauſſam haberet cum alio ſuo miſcendi, quod ſuum putaret: non eſt, quod vereamur dicere, id quoque fieri miſcentis exemplo nummorum, cum ea accedant quæ Iuſtinianus non poſuit.

IX. Putem tamen in hoc genere acquiſitionis monendos nos eſſe, ſic nummos alienos meis a me bona fide miſtos, meos fieri; ſic frumentum alienum meo ſimiliter miſtum fieri meum: ut prior dominus experiri debeat priore loco cum eo, qui eos nummos, aut frumentum mihi mala fide dedit, ut, ſi rem ſuam ab eo conſequitur, ego ſim tutus, & nummi, ac frumentum omnimodo apud me manere debeant. Quod ſi dominus ab eo conſequi nihil poteſt: puto æquum eſſe, actionem in factum domino adverſus me dari, quaſi re illius facto meo velut excuſſa damnum illi dederim, ut in ſimilibus omnibus cauſſis reſponſum eſt, cum res mea per prævalentiam rem alienam ad ſe trahit. *L. in rem, §. item quæcunque, D. de rei vind.* Quod & in ſpecie, quæ a nobis facta noſtra eſſe cœpit, de materia aliena ſupra oſtendimus ſuo loco.

X. Quod ad fructus ex re aliena bona fide poſſeſſa perceptos attinet, ut res ipſa noſtra non eſt, ſed veteris domini manet, ut ſupra oſtendimus: ita regulæ naturæ convenire videbatur, ut nec fructus inde percepti noſtri eſſent, quantumvis bona fide a nobis percepti; ſed corporis, unde exſtiterunt, conditionem ſequerentur. Nam, ſi fructus pendentes ſunt eius, qui fundi dominus eſt, quia pendentes ſunt [2] pars fundi: *L. fructus pendentes, D. de rei vind.* neceſſe eſt, & fundo exemptos, atque a ſolo ſeparatos eiuſdem manere, ſi nihil hinc excipitur, cum nihil intervenerit, cur, quod erat veteris domini, deſineret eius eſſe. Idque eſt, quod dicitur, meum eſſe, quod ex re mea ſupereſt. *L. ſolum, D. de rei vind.* Sed excepti ſunt bonæ fidei poſſeſſores, quibus quidem facto ſuo fructus ex aliena re percepti acquirerentur iure gentium citra domini voluntatem, de quo facto nunc quærimus. Fieri hos fructus bonæ fidei poſſeſſoris, conſtat, de quo paulo poſt.

XI. Illud poteſt dubitari: num ad hunc lo-

1) In quo Donello aſſentiri non poſſum I. quia *d. §.* 28. generaliter loquitur de commiſtione facta ſine voluntate; nec reſtrictio hæc conveniens; neque ſine vitio diſtinctionem hanc Imperator omiſiſſet; ac, quid in eo caſu, quando bona fide miſceretur alienum frumentum proprio, iuris ſit, exponere neglexiſſet. II. Quia oppoſitio in *d. §.* 28. miſtionis ex voluntate, & ſine voluntate. Quare, ſicut prior indiſtincte facit frumentum commune: ita poſterior indiſtincte non facit, & ſuum cuique frumentum relinquit. III. Rationi Imperatoris, *quia ſingula corpora in ſua ſubſtantia durant*, æque locus eſt, ſi bona fide grana commiſta. IV. Comparatur in eo frumentum cum grege. Ut igitur, ſi pecora aliena meis miſcuero, etſi inſcius, dominium eorum non acquiro: *L. 30. §. ult. de uſurp. & uſuc.* ita nec ſi grana. Forte diſcrimen inter nummos, & frumentum hac in re inde, quod in nummis ipſa commiſtio pro extinctione, aut conſumptione eſt. Nummorum autem dominium conſumptione acquiritur adeo: ut etiam a fure mutuo accepti alieni nummi, & conſumpti mutuantis fiant. *L. 13. pr. de reb. cred.* Grana conſumpta non prius, quam cum farina ex eis conficitur, &c. Quod ſi nummi a granis ſeparandi non eſſent: crediderim potius, nec nummorum dominium miſtione acquiri, & *d. L.* 78. *de ſol.* loqui de ſpecie, qua non accipiens nummos ſolutos, ſed dans, ſeu ſolvens miſcuit. Quæ videtur ſententia Cuiac. 13. *Obſ.* 28.

2) Sunt pars non quotitativa, integralis abſolute, nec prædicamentalis: ſed integralis reſpectiva, &c. Covarr. 1. *Var. Reſolu.* 15. *n.* 1. Et hinc, re petita, etiam fructus pendentes petiti cenſentur; & dominus fundi declaratus: etiam fructuum huiuſmodi, licet eorum mentio ſpeciatim non fiat. Idem 1. *Var. Reſ.* 3. *n.* 2.

locum recte hæc acquiſitio referatur. Et eſt, cur videatur plane huc pertinere. Fiunt enim hi fructus bonæ fidei poſſeſſoris ratione naturali, ut eſt in *§. ſi quis a non domino. Inſt. de rer. diviſ.* id eſt iure gentium. *L. 1. D. de acq. rer. dom.* Fiunt autem non utique iure, & poteſtate rei, unde naſcuntur; cum res ipſa non ſit poſſeſſoris. Ita neceſſe eſt fieri eius facto ipſius, ſi quidem recte poſuimus, alterutro modo quid noſtrum fieri iure gentium. Et res ita habet, ut facto ſuo eos ſuos faciat, non perceptione, cum, a quocunque alio fructus percepti ſint, fiant ſemper bonæ fidei poſſeſſoris: ſed cultura, & cura, quam in re aliena colenda adhibuit, ut eſt in *d. §. ſi quis a non domino, Inſt. de rer. diviſ.* Sed etſi, cum rem, & acquiſitionis modum per ſe ſpectamus, recte huc refertur acquiſitio: tamen, cum hoc ius exceptio ſit eius regulæ, quæ fructus ex re quaque natos, & perceptos domino rei tribuit; & non ſolum natura prior ſit regula ſua exceptione, ſed etiam ipſa exceptio, niſi cognita prius regula, facile intelligi non poſſit: viſum eſt hic docendi cauſſa ab inſtituta via paulum deflectentem de utroque hoc iure, ut in rebus coniunctis fieri ſolet, coniunctim dicere, ſic tamen: ut in hac coniunctione naturæ ordinem ſecutis præmittatur ipſa regula de univerſa fœtura rei noſtræ, tum ſequatur exceptio de fructibus rei in bonæ fidei poſſeſſore. Quod iam faciemus hac lege, ut lectori, utrum ſequi malit, liberum relinquamus; & ipſi quoque velimus, tractationem ſequentem de fructibus cogitatione ex ſuo illo loco abductam huc traduci.

CAP. XXIII.

De rebus, quæ ſine facto cuiuſquam nobis acquiruntur iure gentium ſola vi & poteſtate, ac beneficio rei noſtræ. Earum duo genera ſumma eſſe, *fœturam* rei noſtræ, & *acceſſionem*. De *fœtura*.

Vi, ac poteſtate rei noſtræ acquirimus fœturam, & acceſſionem. *Quid* fœtura, *quid* acceſſio. I.
Quod ex re provenit, ius, & conditionem eius rei ſequitur. II.
Ratio. III.
Eodem iure utimur, etiamſi alieno ſemine natum, editumve fuerit. IV.
Fructus, & partus ſunt eius, qui rei, aut ventris dominium obtinet, cum percipiuntur, aut eduntur: non prioris domini. V.
Sed fructus fundi dotalis, matrimonio ſoluto, dividuntur pro rata temporis, quo matrimonium ſtetit. VI.

I. NON ſolum facto noſtro nobis res acquiruntur iure gentium iis modis, quos expoſuimus, ſive hæ nullius ſint, ſive alienæ; ſed eſt etiam, cum ſine facto cuiuſquam nobis acquirantur tantum vi & poteſtate, ac beneficio rei noſtræ. Quod erat inter modos rerum iure gentium acquirendarum alterum acquiſitionis genus, quo res eo iure nobis acquiri, ſupra propoſuimus. Hoc modo nobis acquiruntur in ſumma duo genera rerum, totidem commoda rerum noſtrarum ad res alias ſua vi nobis adiiciendas; *fœtura* rei noſtræ, & rei noſtræ *acceſſio*, quæ a re noſtra trahatur. *Fœturam* rei noſtræ voco quidquid ex re noſtra naſcitur, tanquam eius rei fœtum. *Acceſſionem* autem rem omnem, quæ noſtræ acceſſerit. Quam ita per rem noſtram nobis adiici volumus, ſi ſic acceſſerit: ut tracta a re noſtra ei cedat, eamque ſequatur.

II. De his, quæ ex re aliqua nata ſunt, hoc principium naturæ ſtatuendum eſt: Quod ex re aliqua natum, editumve eſt: eius rei conditionem, & ius ſequitur, unde natum, editum eſt, ſive natum erit ex rebus communibus, ſive publicis, ſive privatis tum noſtris, tum alienis. Quæ ex iis rebus, quæ in nullius adhuc poteſtatem pervenerunt, nata ſunt; & ipſa nullius ſunt, ut inſula in mari nata, *§. inſula, Inſtit. de rer. diviſ.* ut lapilli, & gemmæ in littoribus inventæ. *§. item lapilli, Inſtit. eod.* Quæ nata ſunt in rebus publicis, ſunt & ipſa itidem publica, ut inſula, quæ in flumine publico nata eſt, *L. penult. §. ult. D. de acq. rer. dom.* dum tamen inſulam hic intelligamus, non eam, quæ continetur alveo fluminis (nam hæc eſt privata. *d. §. inſula. de rer. diviſ.*): ſed eam, quæ ſuſtinetur virgultis, aut levi aliqua materia innatante in flu-

flumine, ut interdum ſolet, quomodo declaratur in ead. *L. penult. §. pen. de acq. rer. dom.* Eadem conditio eſt rerum privatarum. Nempe ex his nata ſimiliter privata ſunt: nata ex noſtris noſtra. Quod ex unaquaque ſpecie rerum noſtrarum licet colligere. Nam in rebus noſtris, quæ ex ſe aliquid edant natura, hæc ſunt genera: ex mobilibus ancillæ, animalia bruta: ex immobilibus agri, fundi. Ius receptum idem in omnibus. Ex ancillis noſtris nati, ſervi noſtri ſunt. *§. penult. Inſtit. de iur. perſ.* Ex animalibus noſtris edita itidem noſtra. *L. 2. L. 6. D. de acq. rer. dom. §. item ea, quæ ex animalibus, Inſt. eod.* Et noſtra ſimiliter omnia, quæ in fundis aliiſque locis noſtris innaſcuntur, arbores, plantæ, ſata, ſegetes, omniſque item fructus, qui ex his percipitur. *L. ergo, §. 1. D. de acq. rer. dom. §. riparum, Inſtit. de rer. diviſ. L. ſi quis ſciens, C. de rei vind. L. qui ſcit in princ.* & *§. 1. D. de uſur.*

III. Hæc, inquam, omnia, ex rebus noſtris nata, edita, ſtatim noſtra ſunt. At quo iure? Non utique ullo facto noſtro, non noſtra occupatione, aut aliena traditione, nam nec ante cuiuſquam alterius fuerunt. Placet denique, ſtatim ipſo ortu nobis acquiri etiam ignorantibus, & tantum non invitis. Quo iure ergo? Poteſtate, & beneficio rei noſtræ, quæ parit nobis hæc commoda. Idque ita declaratur in *d. L. ſi quis ſciens, C. de rei vind.* ubi quod ſata, & plantæ agro noſtro, etiam ab alio, impoſitæ noſtræ fiunt, hæc ratio redditur, quod ſolum ipſum hæc domini faciat, non ulla ſatio, aut plantatio externa, undecunque profecta ſit. Et hoc natura ipſa efficit. Nam, ut in extremo præcedentis Capitis attigi, neceſſe eſt, quod naſcitur alicunde, id eius partem eſſe, ex quo natum eſt, ſaltem tunc, cum eius rei viſceribus incluſum tenetur, & alitur. Unde partus, priuſquam edatur, dicitur eſſe [1] portio mulieris, vel viſcerum, *L. 1. §. 1. D. de inſp. ventr.* & fructus pendentes pars fundi. *L. fructus pendentes, D. de rei vind.* Non poteſt autem alio iure pars eſſe, quam totum: ſed cuius totum eſt, eiuſdem neceſſe eſt eſſe & partem, quoniam pars toto continetur. *L. ſi quis, cum, D. de except. rei iud.* Quare ſaltem tunc partus, & fructus omnis noſter eſt, cum rei noſtræ cohæret, & ab ea tenetur. Quod ſi tunc: erit & noſter partus in lucem editus, & fructus a toto exemptus, quoniam hæc exempta eadem ſunt, quæ prius noſtra fuerant, nec quidquam iſta exemptione incidit, quamobrem noſtra eſſe deſinerent.

IV. Hæc res facit, ut ius progrediatur longius, placeatque recte, quod ex re mea natum eſt, meum eſſe, etſi ſemen alienum fuerit, non meum. Nam & poſt ſemen cœpit fœtus, & fructus pars eſſe rei meæ, ut non alterius hæc eſſe poſſint, quam eius, cuius eſt totum. Spectatur hæc ſententia in rebus noſtris omnibus. Ex ancillis noſtris nati, noſtri ſunt, quamvis ancillæ conceperint non ex ſervis noſtris, ſed alienis, atque adeo quamvis conceperint ex hominibus liberis. Quod enim dicitur, partum ancillæ, matris ſequi conditionem, *L. partum, D. de rei vind.* non eo tantum pertinet, ut partus ſit itidem ſervus, ut mater: ſed etiam ut ſit eiuſdem domini, cuius eſt & mater, Sic enim & matris dominium ſequetur. Unde in *§. penult. Inſtit de iur. perſ.* nominatim dictum eſt, ſervos noſtros naſci ex ancillis noſtris, ut intelligeremus, cum de dominio in partum quæritur, ius viſcerum matris ſpectandum eſſe, non ius ſeminis, ut de fructibus mox dicemus. Sic & in genere animalium, ſi equus tuus equam meam prægnantem fecerit: placet non eſſe tuum, ſed meum, quod natum eſt. *L. 5. §. idem ſcribit, D. de rei vind.* Servatur hoc idem maxime in fundi fructibus, ut quamvis quis agrum meum ſeverit, aut quid in eo plantaverit: ſegetes, & plantæ, quæ radices egerint, meæ ſint, non eius cuius fuit ſemen, & materia prior. *L. qui ſcit. in princ. D. de uſur. d. L. ſi quis ſciens, C. de rei vind.* Hinc illud Iuliani de fundi fructibus, omnem fructum non iure ſeminis, ſed iure ſoli percipi; *d. L. qui ſcit in princ.* & quod idem paulo poſt aliis verbis explicat in §. 1. in percipiendis fructibus magis corporis, ex quo percipiuntur, quam ſeminis, ex quo oriuntur, ius inſpici. Ubi utroque dicto ſignificat, eum fructuum perceptorum eſſe dominum, cuius fundus eſt, unde naſcuntur: non eum, cuius fuit ſemen, unde orti ſunt. Quod & in aliarum rerum fructibus, & partu ſervari, ſupra oſtendimus.

V. Eadem definito, & ratio ſuperior facit, ut, ſi res, pendentibus fructibus, ſeu per id tempus, quo fœtum incluſum ge-

1) De diſſenſione veterum, an partus ſit pars matris, & quæ utrinque rationes, vide Hot. 7. *Obſ.* 18. Adde Connan. 3. *Comm.* 15. n. 3.

Digitized by Google

gerit, diverſos dominos ſortita ſit, & fructus denique apud unum edatur: fructus, aut partus non inter eos dominos dividi debeat: ſed ſolum ſit eius poſtremi, apud quem quid natum, perceptumve eſt, ſcilicet quia natum ex re eius: regula autem ſic concepta eſt, quod ex re mea natum, editum ſit, meum eſſe. Qua eadem efficitur, nihil inde debere pertinere ad priores dominos, quia tum, cum perceptum eſt, iam domini eſſe deſierant, ut non poſſit dici, ex re eorum perceptum eſſe quod poſtea perceptum ſit. Sed & ratio ſuperior, qua hæc acquiſitio domino rei defenditur, totum, quod ex re natum, perceptum eſt, prioribus dominis adimit; poſtremo domino manifeſte adiicit. Volumus enim, fructus perceptos domino rei acquiri, unde percepti ſunt, quia tum, cum ſunt percepti, fuerunt pars rei ut neceſſe ſit, cuius eſt totum, eius videri eſſe & partem. Quemadmodum ergo priores domini, re in alium translata, deſierunt eſſe domini rei: ita & cuiuslibet partis eius. Proinde & fructuum pendentium, qui rei pars ſunt. Poſtremus autem dominus contra, uti iam ſolus dominus eſt rei, prioribus dominis ſummotis: ita & ſolus dominus cuiuſque partis rei, eoque & fructuum, qui illum cum fundo, tanquam pars fundi, ſecuti ſunt. Ex quo neceſſe eſt illud evenire: ut percepti non tam fiant eius, quam eius maneant, cuius & prius fuerant. Hinc ergo illa: fructus, qui poſt acquiſitum ex cauſſa fideicommiſſi dominium ex terra percipiuntur, [2] ad fideicommiſſarium pertinere; nihil inde heredi cedere: licet maior pars anni ante diem fideicommiſſi cedentem præteriſſe dicatur. *L. Herennius*, 1. *D. de uſur.* Item, cum prægnans mulier legata, aut uſucapta, aut alio quo modo poſterioris domini facta eſt, eius eſſe partum, cuius eſt ea, cum parit; non eius, cuius fuiſſet, cum conciperet, multoque minus aliorum. [3] *L. ult. D. de acq. rer. dom.*

VI. Aliud tamen ſervatur in fructibus fundi dotalis. Maritum, certum eſt, constante matrimonio, rei dotalis dominum eſſe. *L. doce, C. de rei vind. L. in rebus, C. de iur. dot.* Contra, ſoluto matrimonio, uxorem intelligi dominam, quaſi nec prius domina eſſe deſiiſſet. *d. L. in rebus.* Et tamen, ſive maritus perceperit fructus fundi dotalis, conſtante matrimonio; ſive uxor, matrimonio ſoluto, cum forte matrimonium aliquot menſibus, ac non toto anno ſtetiſſet: placet, fructus non fieri eius, cuius ex re ſunt percepti: ſed dividi inter maritum, & uxorem pro rata eius temporis, quo matrimonium ſtetit. *L. fructus, §. Papinianus, D. ſol. matr. L. unica, §. cumque, C. de rei uxor. act.* Hoc ideo receptum in hac ſpecie, quod fructus rei dotalis non ſic placuit marito adiici, quia ſit, aut fuerit aliquando dominus rei: ſed quia matrimonii onera ſuſtineret, quæ fructuum, & commodorum perceptione penſarentur. *L. dotis fructum, 7. D. de iur. dot.* Huic rationi conſequens fuit, ut, quandiu maritus ſubſtinuit onera matrimonii, etiam eius temporis fructus ferat: cuius autem temporis onera ad eum non pervenerunt, ne fructus quidem, & commodum eius temporis ad illum redire debeat.

CAP.

2) Idem eſt in legato. *L.* 120. §. *ult. de legat.* I. Vid. A. Fab. 7. *Coniect.* 4.

3) Ubi pro, *cum emeretur*, Haloander, & Cuiac. 4. *Sent. Pauli*, 9. §. 5. Hot. 9. *Obſ.* 9. & Giffan. *in d. L. ult.* reponunt, *cum eniteretur*, id eſt pareret. Qua correctione opus non erit, ſi dicamus, *emeretur*, ibi latiori ſignificatu poni pro *alienaretur*, ut in XII. Tabb. *L.* 29. §. 1. *verſ. quoniam Lex* 12. *Tabb. etc. de ſtatu lib.*

C A P. XXIV.

Fructus ex re aliqua perceptos interdum aliis, quam domino rei acquiri. Quibus, & quo iure. In his iure gentium bonæ fidei poſſeſſori, de quo & hic potiſſimum quærendi locus. Bonæ fidei poſſeſſor quis, ſeu quid ſit bona, aut mala fide poſſidere. Fidei verbum cur hic uſurpatum. Et quouſque quis pro bonæ fidei poſſeſſore ſit habendus in percipiendis fructibus.

Frnctns ex re aliena percipiendo ſuos facit, invito domino, frnctuarins, nſuarins, & bonæ fidei poſſeſſor. I.
Quare hoc loco de iure dnmtaxat bonæ fidei poſſeſſoris. II.
Bonæ fidei poſſeſſor quatenns ſuos faciat fructus. III.
Qnænam ſpectanda in hoc genere acquiſitionis. IV.
Ius acqnirendi frnctus ex re aliena tribntnm omnibns bonæ fidei poſſeſſoribns. V.
Poſſidere qnid ſit. VI.
Qnis bonæ fidei poſſeſſor. Qnæ res bonæ fidei poſſeſſorem faciant. VII.
Unde poſſeſſoris bonæ fidei *appellatio dncta.* VIII.
Bona fides præſumitnr. IX. X.
Bonæ fidei poſſeſſor ex quo cognovit, rem eſſe alienam, frnctus non facit ſuos. XI. XII.
Contrariis occurritur. XIII. ſeqq.
Differentia inter uſucapionem, & frnctnnm acqniſitionem. XV. XVII.
Exponitur L. qui ſcit, 25. §. ult. de uſur. XVIII. XIX. XX.

I. HOc ius de iis, quæ ex rebus noſtris nata ſunt, in cæteris, quæ nata ſunt, perpetuum eſt: in fructibus non eſt perpetuum. Fiunt hi interdum eius, qui rei dominus non eſt. Quod tribus generibus perſonarum tributum eſt: fructuariis, atque his ſimilibus uſuariis iure civili, & bonæ fidei poſſeſſoribus iure gentium. De his loquor, quibus hoc, invitis dominis, tribuitur. Nam & idem tribui colonis, legimus in §. *is vero, Inſtit. de rer. diviſ.* Sed fit hoc domini voluntate, ac veluti traditione, dum patitur, eum ex re ſua fructus ita percipere, ut ſuos faciat. Qui ſi vellet prohibere, & ſibi percipere: poſſet, quia colonus nullam habet ad eum prohibendum in rem actionem, quæ ſuperioribus competit, ut merito ad traditionem domini hæc ſpecies acquiſitionis referri debeat. Fructuarius fructus ex re aliena a ſe perceptos ſuos facit; *L. ſi frnctnarius meſſem, D. qnib. mod. uſusfr. amit. L. qui ſcit,* §. 1. *D. de uſur.* §. *is vero, Inſtit. de rer. diviſ.* idque ſciens rem alienam eſſe, cum non ſit uſusfructus, niſi in re aliena; *L.* 1. *D. uſufruct.* & invito etiam proprietario, cum iure ſuo conſtitutum habeat uſumfructum. §. *idem placet, Inſtit. per quas perſ. nob. acq.* Uſuariis minus iuris eſt in ea re, in qua uſum tantum habent, ſic tamen: ut quantum fructum ceperint utendo, tantum his eo iure acquiratur. *Inſt. de uſ. & hab. L. plennm,* §. 1. *L. Divns, D. eod.*

II. Sed de ea acquiſitione hic monendi tantum locus fuit, ne regula ſuperior generaliter etiam in re fructuaria, & uſuaria accipiatur: non etiam de ea ex profeſſo dicendi. Cum enim conſtituta ſit hæc acquiſitio iure uſusfructus, atque uſus: nihil de ea recte dici poteſt, niſi utroque iure cognito, cuius hæc acquiſitio eſt effectus. Porro utrunque ſervitus eſt; nec de eo, niſi inter genera ſervitutum, recte dici, aut conſtitui poteſt. Nec vero de ſervitutibus alibi locus eſt dicendi, quam cum, rebus privatis conſtitutis, quæritur, quid ſit iuris noſtri in rebus alienis. In eo enim numero eſt ſervitus, atque huius generis ſpecies uſus, & uſusfructus. *L.* 1. *D. de ſerv.* Sed & hic, quibus modis res acquirantur iure gentium, quærimus. Uſusfructus autem, & uſus iure nihil acquiritur, niſi iure & ratione civili. Quandoquidem & ipſe uſusfructus, atque uſus iure civili tantum valet, non natura. Utrunque enim res eſt incorporalis, quæ natura nulla eſt; iuris tantum intellectu conſiſtit. *Inſtit. de reb. corporal. & incorporal.* Et quia non conſiſtit uſusfructus natura; fit, ut conſiſtat iure tantum civili, ratione inventa, qua nobis in alieno aliquid, tanquam noſtrum, conſtitueretur. Bonæ fidei poſſeſſoribus acquiruntur fructus ratione naturali, id eſt iure gentium, ut ante dixi, §. 1. *Inſtit. de rer. diviſ.* Ideo acquiſitio ad eos modos iuris gentium, de quibus quærimus,

mus, omnino pertinet. Non acquiruntur hi quidem poſſeſſoribus iure rei ſuæ, quia res aliena eſt, unde naſcuntur. Qua ratione nec in eo genere acquiſitionis, de quo inſtitutus eſt ſermo, recte numerari hæc acquiſitio poteſt, ſi ſpecialem acquirendi modum hic ſpectamus. Sed quia ſuperioris regulæ, quæ poſita eſt de fructibus, hæc exceptio eſt, & ea iure gentium conſtituta: recte fit, ſi & ſuæ regulæ tribuitur exceptio, eique ſubiicitur, ut hic rem ipſam, quæ quæritur, & perſonas acquirentium potius, quam acquirendi formam, & rationem intueamur.

III. De fructibus bonæ fidei poſſeſſori acquirendis ſic breviter ius mihi eſſe videtur. Fructus ex re aliena, quæ bona fide ab alio poſſidetur, percepti fiunt bonæ fidei poſſeſſoris iure gentium, ſi quidem ab eo conſumpti ſint, omnes: ſin percepti tantum, ii ſolum, qui facto, & cultura hominum proveniunt: hi tamen ſtatim, & pleno iure ſine ullo metu reſtitutionis. Habet hæc acquiſitio plures partes, quæ confirmationis indigent. Habent & pleræque partes iuſtas dubitationes. Quæ ut recte expiicentur, partes ordine cognoſcendæ ſunt.

IV. In hac acquiſitione duo ſumma ſpectanda ſunt: cauſſæ acquiſitionis, & acquiſitio, quæ inde naſcitur. Tres ſunt res, ſeu cauſſæ, quæ huic acquiſitioni locum faciunt: perſona poſſeſſoris; res, quæ acquiritur; tum acquirendi ratio, & modus.

V. Non cuivis ius ſuperius tributum eſt, ſed ſolum bonæ fidei poſſeſſori. Generaliter tamen huic ipſi, ut ſciamus, non tribui hoc tantum bonæ fidei emptoribus, ut interdum definitio de his ponitur in hac quæſtione, ut in *L. bonæ in princ. & §. ult. D. de acq. rer. dom.* ſed generaliter omnibus bonæ fidei poſſeſſoribus, de quibus definitio compluribus locis concepta eſt, ut *L. qui ſcit, §. 1. L. in pecudum, L. fructus percipiendo, D. de uſur. L. bonæ, §. 1. L. quæſitum. in fin. D. de acq. rer. dom.* In eo ergo duo hæc inſunt, ut quis poſſideat rem alienam, & poſſideat bona fide.

VI. Poſſidere eſt rem animo domini tenere, ſive ſe quis dominum putet, ut bonæ fidei poſſeſſor: ſive dominum eſſe velit, ut prædo. Cæteri, qui opinione, & affectu domini rem tenent, dicuntur rem *tenere*, & abuſive interdum *poſſidere*: ſed cum adiuncto, nempe *poſſidere naturaliter*, id eſt corporaliter, ut fructuarius in *L. naturaliter, D. de acquir. poſſeſſ.* Abſolute autem non poſſident: ut fructuarius ipſe, creditor in pignore, colonus, inquilinus, ut declaratur his locis, *L. ſciendum, D. qui ſat. cog. §. poſſidere, Inſtit. de interdict. §. idem placet, Inſtit. per quas perſ.* quo in §. exſtat eadem definitio Theophili, nempe quam ipſe locus ſuggerebat. Sed de eo opportunius poſtea in ea parte, quæ eſt de poſſeſſione, de qua Libro ſequenti.

VII. Bona fide poſſidere intelligitur, qui [1] iuſtam cauſſam habet, cur putet rem ad ſe pertinere. *L. item veniunt, §. pridie,* verſ. *eos autem,* iuncta *L. ſed et ſi lege, §. conſuluit, D. de pet. her.* Is autem eſt, proinde & idem bonæ fidei poſſeſſor, qui ex iuſta cauſſa ad dominium transferendum comparata rem accepit a non domino, quem putet dominum eſſe, & iure rem alienare; aut dominum non eſſe ſciens putet, eum ius transferendi habere, puta tutorem, aut procuratorem eſſe. Definitio ſumpta ex his coniunctis locis, *§. ſi quis a non domino, Inſt. de rer. diviſ. L. bonæ fidei, D. de verb. ſign. L. qui a quolibet, D. contr. empt.* Exigitur, ut ex iuſta cauſſa rem accipiat, *d. §. ſi quis*, quia aliter non poteſt exiſtimare, rem in ſe transferri, cum, nulla iuſta cauſſa præcedente, dominium nec traditione transferatur. *L. nunquam, D. de acq. rer. dom.* Exigitur ibidem, ut rem acceperit, eadem de cauſſa, quia nec transfertur ſine traditione dominium, quæcunque conventio præceſſerit. *L. traditionibus, C. de pact.* Itaque quod bonæ fidei emptori in hac ſpecie interdum fructus concedi legimus, ut in *L. bonæ. de acq. rer. dom. L. qui ſcit, §. 1. & §. ult. de uſur.* ubique ita accipiemus, ſi & ei res ſic tradita ex ea cauſſa, quoniam aliter nec poſſidet, nec putare poteſt, rem ſuam eſſe, quæ ſine traditione non transfertur. Idque in illis ipſis locis ſatis explicatur ex adiunctis, dum aut idem nominatur poſſeſſor: aut ſic ſpecies proponitur, ut fingatur eſſe in poteſtate huius emptoris fructus percipere, quod non niſi re tradita contingit. Exigitur, ut rem acceperit a non domino, quia qui accepit a domino, vere fit dominus, *§. per traditionem, Inſtit. de rer. diviſ.* eoque & domini iure utitur in fructibus, non autem iure bo-

1) Requiritur & ut titulo poſſideat, §. 35. *I. h.* ſine quo bona fides ad acquiſitionem non proficit. *L. nullo*, 24. *C. de R. V.* Donellus noſter *infra* 19. *Comm.* 13. Neque enim neceſſario coniuncta bona fides, & iuſta cauſſa, ſeu titulus. Vid. infra *Lib.* 5. *C.* 14. Vult. *I. de uſuc. n.* 39. P. Greg. 40. *Synt.* 8. *n.* 2.

næ fidei poſſeſſoris. Poſtremo exigitur, ut eum, a quo accepit, putet ius transferendi habere, in quo potiſſimum bona fides verſatur. *d. L. qui a quolibet. de contr. empt. L. bonæ. de verb. ſignificat.* Id autem ita fit, si putet, eum a quo accepit, dominum eſſe, dum & illud putet, eſſe eum, cui alienatio non ſit interdicta. Nihil enim intereſt ad facultatem transferendi, utrum quis dominus non ſit; an ei per ius alienare non liceat. Itaque & qui a pupillo, quem dominum putet, emit rem alienam sine tutoris auctoritate, non videtur bona fide poſſidere. *d. L. qui a quolibet, de contr. empt.* Unde nec uſucapit. *L. 2. §. ſi a pupillo. D. pro empt.* Quamquam & hic poſſidet sine cauſſa, cum nulla ſit emptio. *L. in cauſſæ, 2. D. de minor.* Idem valet, etsi quis eum, qui tradit, dominum non eſſe ſciens putet tamen, tutorem, aut procuratorem eſſe, quia & hi transferendi ius habeant. *d. L. bonæ. de verb. ſignificat.* Quod sic accipiendum eſt, dum tutor vendat eas res, quas, si pupillorum eſsent, alienare conceſsum eſt iuxta *L. lex, quæ, C. de admin. tut.* procurator autem aut univerſorum bonorum eſse exiſtimetur, aut is, cui de re tradenda ſpecialiter mandatum ſit. Nam alii transferendi ius non habent. *L. qua ratione, §. hæ quoque, D. de acq. rer. dom. L. iuſiurandum, quod, §. ult. D. de iureiur. L. nam &, D. de pact.* Dixi ſupra ſuo loco. Adiiciendum eſt etiam, dum tutor, & procurator vendant res alienas, non ipſius pupilli, aut domini. Nam alioqui pro dominis haberentur, & dominium transferrent.

VIII. qui hæc fecit, dicitur [2] bona fide poſſidere: qui contra, mala fide. *d. L. qui a quolibet. de contr. empt.* Utrunque non nova aliqua ſignificatione verbi *fidei*: ſed vetere, & uſitata, etſi paulum deflexa. Fides enim eſt, auctore Cicerone *Lib. 1. Offic.* cum fit, quod dictum eſt. Id facit omnis bonæ fidei poſſeſſor. Quiſquis enim rem accipit, uti ſupra ſcriptum eſt, dominii nanciſcendi cauſſa: hoc ipſo, ut abiit omnis alia oratio, profitetur, & quaſi de ſe affirmat, ſe exiſtimare, eum ius transferendi habere, a quo accipit, quoniam, niſi ius transferendi haberet, dominium non tranſiret. Quod ſi, qui accipit, vere etiam id putat: nempe id facit, quod profitetur. Ex quo bona fide accipere, & poſſidere recte dicitur. Primum fide, quia tanquam fidem dedit, ſe id putare, & a ſe in eo omnem dolum abeſſe. Deinde bona, quia præſtitit re, quod profeſſus eſt; quod eſt bonorum. Contra vero, qui ſcivit, rem alienam eſſe, quam dominii cauſſa accipit; is recte dicitur poſſidere mala fide, quia non eſt in re, quod facto demonſtravit. Sed quomodo fide, ubi non fit, quod dictum eſt? Non utique ex eo, quod eſt: ſed ex eo, quod initio oſtentavit. Initio enim tanquam fidem dedit, ſe idem putare, quod bonæ fidei poſſeſſores ſolent. Sed eventus declaravit, malam fidem fuiſſe, quæ ſcilicet male, & improbe facto tantum, tanquam verbis, oſtentaretur; re autem nulla eſſet, nec quidquam haberet præter dolum, & ſimulationem accipientis.

IX. Hæc definitio certa eſt; ſed ex qua ius bonæ fidei poſſeſſoris in fructibus percipiendis vocatur in dubium. Nam, ſi conceduntur fructus in re aliena tantum bonæ fidei poſſeſſori: utique poſſeſſor in vindicandis, & defendendis ſibi hoc iure fructibus talem ſe eſſe, intendere debebit. Et quia intendit: hoc quoque regula iuris ab eo exigere videtur, ut, quia actor eſt, & quia dicit, probare debeat. *L. 2. L. verius, D. de prob. L. actor, C. eod.* Hoc vero facere poſſe non videtur, ut eſt definitio ſuperior. Nam, cauſſam præcedentem interveniſſe, probare poteſt, cum res teſtibus præſentibus, aut inſtrumentis interpoſitis geritur. At illud alterum, putaſſe ſe, eum, a quo accepit, ius transferendi habuiſſe, probare non poteſt. Ut enim hoc putet, in animo, & opinione eius ſola poſitum eſt, quod ſoli Deo, & ei, qui putat, poteſt eſſe notum, quantumvis apud alios affirmet, ſe id putare. Fieri enim poteſt, ut mentiatur. Et res ita habet, ut hoc poſterius probari non poſſit. Sed non ideo bonæ fidei poſseſsor de iure ſuo venit in diſcrimen, quoniam, ut omnes recte conſentiunt, non exigitur ab eo huius opinionis, & bonæ fidei ſuæ probatio. Ab [3] adverſario exigitur, qui

2) Bona fides *ἀνόητον*. Aliquando ſignificat quicquid a dolo, & fraude eſt alienum, ut *bona fides poſſeſſio, negotium bona fide contractum*: & ſic in omni negocio contrahendo neceſſaria. Aliquando bonum, & æquum, *L. 31. Depoſ. L. 54. locat.* quo ſenſu *iudicia bonæ fidei* (de quo forte alias). Duar. *ad Tit. D. de in lit. iur. n. 12.* Dicitur & *integra fides*, L. 1. C. *de ſuffrag.* & *ſincera*, L. 2. C. *ſi propt. publ. penſ.* & *mera*. L. 19. C. *de teſtam.* Cuiac. 8. *Obſ.* 10.

3) Probari autem non poteſt directo, nec exteriore ſenſu apprehendi: ſed per legitima indicia cognoſcitur. *L. 6. C. de dol. L. 10. C. de reſc. vend.* Oldend. *Cl. 7. Act. 1.* Pac. 5. Q. 17. etiam qui negat dolum, ſi in negatione ſe fundet, probare cogi per *L. 9. § 4. locat.* Ibi, *Si capras latrones citra tuam fraudem abegiſſe probari poteſt.* Quorum tamen verborum hic, opinor, verior ſenſus. Si tu abactionem probes, nec ab adverſa parte fraus tua oſtendi poſſit. Varios modos probandæ malæ fidei vid. apud Gilk. *de Præſcr. P. 2. Memb. 2. C. 2.* Menoch. *de Arb. Cap. 225.*

Digitized by Google

qui dicit, eum mala fide, & dolo poſſidere. *L. penult. C. de evict. L. quoties, §. qui dolo, D. de prob.*

X. Non obſtat quod dicitur, actorem, & eum, qui dicit, probare debere; non eum, qui negat, *d. L. 2. de prob.* atque adeo reum in exceptione, quia dicit *L. in exceptionibus. D. eod.* Hoc enim hactenus verum eſt, niſi pro actore, & eo, qui dicit, ſit aliqua iuſta præſumptio, quæ onus probandi transferat in adverſarium, ut declaratur in *L. cum de indebito, §. ſin vero, D. de prob.* Atque ibidem traditur, iuſtam hanc præſumptionem eſſe, ſi dicatur, neminem facile iactare ſuum. Quæ plane præſumptio hic locum habet. Ut plurimum enim bonæ fidei poſſeſſor pro re, quam accipit, vel pretium dat, vel quid aliud, ut fit in commutationibus rerum. Recte ergo dicetur, veriſimile non eſſe, eum ſic rem accepiſſe, ut, quod pro ea dedit, perderet. Quod tamen facile futurum eſſet, ſi rem alienam ſciens accepiſſet. Sed etſi nihil dedit ipſe, ſed donationis cauſſa rem accepit: nihilominus eadem præſumptio eſt. Nam & hic ſuſcipit in re aliena periculum evictionis, & quidem ita: ut ſi quos ſumptus in ea re fecerit, eos, re evicta, amittat, *L. 3. C. de rei vind.* præterquam quod non ſine rubore cogitur rem, quam alienam eſſe ſcivit, reſtituere. Hæc vero ne hunc quidem veriſimile eſt de ſuo iactare voluiſſe, ubi rem alienam eſſe ſciret.

XI. Cum tribuitur ſuperior acquiſitio bonæ fidei poſſeſſori, quid huius perſonæ adiectio valeat, conſiderandum eſt. Nempe hoc valet, ut ita tribuatur, ſi quis bona fide poſſideat: malæ fidei autem poſſeſſori denegetur, ſive quis ab initio malæ fidei poſſeſſor eſſe cœperit, ſive poſtea. Et quoniam malæ fidei poſſeſſorem [4] definimus eum, qui ſcit rem alienam eſſe, quam accepit ab eo, qui transferendi ius non habuit: conſentaneum videtur, quiſquis cognoverit, rem eſſe alienam, ſive id fecerit initio, cum rem accipit, ſive poſtea: hunc, ex quo id cognovit, fructus ſuos non facere, quia exinde non ſit bonæ fidei poſſeſſor. Atque id ita eſse convenit, ſi quis initio cœperit mala fide poſſidere, ſive proponas, poſſeſſorem primum ita cœpiſſe; ſive heredem eius. Nam & ſi bonæ fidei poſſeſſoris heres, cum rem hereditariam nactus eſt, ſcivit, eam eſſe alienam: placet, eum nihil ex ea re poſſe ſibi acquirere. *L. quæſitum, D. de acq. rer. dom.* At vetus dubitatio eſt, an ſi quis idem cœperit poſſidere rem bona fide, deinde cognoverit eſſe alienam, deinceps fructus ſuos faciat, necne. Conſequens erat iuri, & definitioni ſuperiori, ſtatim dici, ne hunc quidem fructus ſuos facere, quia bonæ fidei poſſeſſor eſſe deſiiſſet. Sed pleraque a veteribus tradita hic nos remorantur. In primis movet in contrariam ſententiam exemplum uſucapionis, ut indicatur in *L. bonæ, §. 1. D. de acq. rer. dom.* de quo mox. Sed & in eo aliud viſum eſſe Iuliano, ſignificari videtur in *L. qui ſcit, §. ult. D. de uſur.* Ex quo in hac ſpecie ambigendi cauſſa. Nos vero, ſi iuri de bonæ fidei poſſeſſore conſtituto, & ſuperiori definitioni, quæ certa eſt, conſentanea dicere volumus, ſtatuemus id, quod ſupra, eum, qui cœpit cognoſcere, rem eſſe alienam, incipere malæ fidei poſſeſſorem eſſe. Proinde ex illo fructus ſuos non facere, quos ius bonæ fidei poſſeſſoribus tantum tribuit. Quæ & ſententia veterum reſponſis non dubiis comprobata eſt.

XII. Cœpiſſe hunc malæ fidei poſſeſſorem eſſe, parvique referre, ab initio quis doloſe in re ſit verſatus, an poſtea hoc facere cœperit, Ulpiani ſententia eſt diſerte ſcripta in *L. item veniunt, §. petitam,* & *L. ſed etſi, §. de eo, D. de her.*

4) Ita vulgo plerique malam fidem definiunt, quos & ſequitur Gœd. *in L. 109. de V. S. n. 2.* A. Fab. 24. *de Err. Fragm.* 10. Sed rectius Cuiac. 6. *ad Afric. in L. 28. de noxal. act.* ſcientiam rei alienæ non eſſe protinus malam fidem: ſed ſcientiam iniuſtæ poſſeſſionis, ut eſt exemplum in *d. L.* 28. Et 18. *Obſ.* 25. Si accipio, inquit, ab eo, quem ius concedendi habere puto: ſcio, rem eſſe alienam, nec ideo in mala fide ſum. Quod vero addit, etiam qui ſciens rem alienam emit, ſi pretium exſolverit, & voluntate venditoris acceperit, non eſſe malæ fidei poſſeſſorem, quia nemo prædo eſt, qui pretium numeravit: *L. 13. §. 8. de pet. her. L. 126. de R. I.* in eo conſpicue errat: Non enim quivis malæ fidei poſſeſſor prædo eſt: ſed is, qui pro poſſeſſore poſſidet, *L. 11. §. 1. de pet. her.* id eſt, ſine titulo. Diverſa autem ſunt, & diſtinctam rationem habent bona fide poſſidere, & titulo poſſidere; & contra mala fide, ac ſine titulo. Cæterum ſcientiam rei alienæ non arguere ſemper malam fidem, nec impedire uſucapionem, probat præter *d. L.* 28. *L. 15. §. 16. & L. 7. L. prætoris, 5. pr. de damn. infect.* Vid. Vaſq. 2. *Illuſt. Contr. C.* 72. P. Gilken. *de Præſcript. P. 2. Membr. 2. C. 5. n.* 13. Matth. Coler. *ad C. quoniam, extr. de præſcr. n.* 30. Quin imò (puto ego, tametſi nullius auctoritate) & dominus ipſe rem ſuam quandoque mala fide poſſidere poteſt. Nam qui alterum poſſeſſione fundi (ſui deiicientis) deiecerit, tenetur interdicto *unde vi, L. 4. §. 26. de uſurp. & uſuc.* & iniuſte poſſidet. *d. L. 4. §. 12.* Item emptor rei a debitore in fraudem creditorum alienatæ dominus efficitur, *L. 14. quæ in fraud. cred.* etſi ſciat fraudari creditorem. *L. 26. de contr. empt.* Et tamen, quod ſit malæ fidei poſſeſſor, argumento eſt, quod omnes fructus, etiam percipiendos, reſtituere tenetur. *L. 10. §. 20. quæ in fraud. cred.* Sic dolo inducens ad vendendum dominus quidem efficitur: *L. 10. C. de reſc. vend.* (alioqui enim dominium transferre non poſſet) & tamen malæ fidei emptor eſt. *L. 5. C. eod.* Quo facit & *L. 14. §. 1. de relig.* ibi, *bonæ fidei poſſeſſor eſt, & dominium habet.* Fruſtra utrunque ſpecialiter exprimeret ICtus, quod & dominus, & bonæ fidei poſſeſſor ſit ſi omnis dominus bona fide poſſideret, &c.

pet. Eum, qui ita rem alienam eſse cognoverit, poſtea nihil ex ea re acquirere poſse, eiuſdem reſponſum eſt in *L. qui bona, in princ. D. de acquir. rer. dom.* Poſtremo utrunque illud, quod ſupra poſui, ita eſſe, Pomponii ſententia eſt ſcripta non obſcure in *d. L. bonæ*, §. 1. *eod.* Tantum videndum, num eo minus ſequenda ſit, ut ibi putavit Accurſius, quia Paulus illic tantum eam refert; non nominatim, ſe probare, adiicit. Sed ſatis Paulus oſtendit, ſe probare, qui ratione adiecta eam confirmat. Quod ut non faceret; tamen ſatis prius idem expreſſerat, cum initio ita definit, bonæ fidei emptorem percipiendo fructus ex re aliena ſuos interim facere. Hoc enim, *interim*, valet, quandiu bonæ fidei emptor eſt.

XIII. Sed ut dixi, impeditur hæc ſententia partim exemplo uſucapionis, in qua ei, qui poſtea ſcivit, rem alienam, aliud tribuitur: partim ſententia Iuliani in ſpeciem contraria, quæ extſtat in *L. qui ſcit*, §. *ult. D. de uſur.* de quibus reſpondebo ordine.

XIV. Ducuntur autem ex uſucapione argumenta duo, quæ obſtent huic ſententiæ. Unum argumentum eſt, quod breviter proponitur, & diluitur paulo obſcurius in *d. L. bonæ*, §. 1. Eſt autem tale. In uſucapione ita ius eſt: ſi quis rem bona fide cœpit poſſidere, non obeſt ei poſtea cognoviſſe rem eſſe alienam, quominus uſucapiat. *L. alienam, D. pro empt. L. unica, C. de uſucap. transf.* Ergo & qui poſtea id cognovit, nihilominus bonæ fidei poſſeſſor eſt, aut certe pro bonæ fidei poſſeſsore habendus. Quod ſi eſt: ſequitur etiam, ut propterea ſuos fructus faciat. Hanc collectionem eſse, ex reſponſo apparet. Ait enim Pomponius, hunc bonæ fidei poſſeſsorem non eſse, quamvis capiat, ſignificans, ex eo, quod hic uſucapit, non recte colligi, eum eſse bonæ fidei poſſeſſorem.

XV. Et hoc ſolum reſponſum ad infirmandum argumentum poterat ſatis eſſe, niſi ſubeſſet aliqua ratio iſta coniungens, quæ alterum ex altero recte colligi, oſtenderet. Fuit autem hæc. Ut enim ei, qui poſtea cognovit, rem alienam eſſe, ius tribuere poteſt, & tribuit, ut uſucapiat: ſic poteſt tribuere & illud, ut idem maneat bonæ fidei poſſeſſor; atque adeo par eſt ſimul utrunque illi tribuere, quoniam minus eſt bonæ fidei poſſeſſorem haberi, ut fructus faciat ſuos, quam ut rem totam uſu ſuam faciat. Et ad hanc rationem diluendam confertur ratio, quæ apud Pomponium ſequitur. Non eſt hic, inquit, bonæ fidei poſſeſſor, quamvis capiat. Hoc enim ad ius, id eſt capio; illud ad factum pertinet, ut quis bona, aut mala fide poſſideat. Senſus eſt: ut quis poſſit rem capere uſu, id eſt uſu ſibi acquirere, res iuris eſt, id eſt quæ iure efficitur, non natura facti, aut poſſeſſionis, quæ præceſſit. Ut autem quis bona, aut mala fide poſſideat, facti eſt, ſeu in facto conſiſtit, & ex eo facto naſcitur. Poſitum eſt enim in eo, ut quis putet, rem a domino transferri; aut cognoſcat, rem eſſe alienam. Quorſum hoc, dixerit aliquis, aut quid ad diſſimilitudinem harum rerum indicandam, & obiectionem diluendam pertinet? Recte vero pertinet hoc modo. Quæ enim iure conſtat, & tribuitur acquiſitio: eiuſmodi eſt, ut poſſit concedi varie etiam ex eodem facto, puta aut bonæ fidei poſſeſſori tantum, aut etiam malæ fidei poſseſsori. At quod facti eſt, tale eſt, ut iure non poſſit mutari; nec ei quod factum eſt, aliud tribui, quam id, quod factum eſse, conſtabit. Ex quo efficitur in propoſito quod ad poteſtatem iuris in his rebus diſtinguendam pertinet. Poteſt igitur ius denegare acquiſitionem ei, qui cœpit cognoſcere rem eſse alienam. Sed poteſt idem & hanc illi tribuere, quamvis ſit malæ fidei poſſeſſor, ut & fecit in uſucapione, & recte. Sic enim ius naturam rei non mutat: ſed, eodem facto manente, hoc illi tribuit, quod videtur. Hoc autem tribuere in arbitrio eſt conſtituentium. At [5] non poteſt ius efficere, ut qui ignorat, rem eſse alienam, & ſuam putat, non ſit bonæ fidei poſseſsor: nec contra, ut qui cognovit alienam eſse, non ſit poſseſsor malæ fidei, quia illud ignorare facto ipſo bonæ fidei eſt: hoc ſcire facto ipſo malæ fidei. Hæc cum poſita ſint in facto: ea ſemel facta ius mutare non poteſt, non magis, quam efficere, ut qui bona fide poſſidet, ſit poſseſsor malæ fidei; aut qui poſſidet mala fide, ſit bonæ fidei poſseſsor. Hæc, inquam, certi facti ſunt: facta nulla conſtitutione infecta fieri poſsunt. *L. in bello, §. facti, D. de captiv.*

XVI..

5) Giſan. *ad L. 48. h. t. n. 9. & ſeqq.* Ad uſucapionem, inquit, requiritur etiam, ut res careat vitio: ad acquiſitionem fructuum, tantum ut poſſideat. Fructus percipi poſſunt etiam ex re vitioſa; & non ſunt pars rei, niſi pendentes. E contrario autem mala fides ſuperveniens impedit acquiſitionem fructuum, non uſucapionem, quia mala, aut bona fides eſt facti per *L. 27. §. 2. de pact. L. 3. C. de her. inſt.* uſucapio iuris. Quæ igitur & naturalia ſunt, & facti, ut perceptio fructuum, tolluntur per naturalia: non autem quæ civilia.

XVI. Alterum argumentum paulo firmius eſt quod ſequitur, ductum tamen ex eadem uſucapione. Eſto enim, dixerit aliquis, non poſſit ius tribuere ei, qui cognovit rem eſſe alienam, ut ſit bonæ fidei poſſeſſor, eoque infirma ſit hæc collectio, cum ex eo, quod is uſucapit, colligitur, iure quoque ei tribui, ut ſit poſſeſsor bonæ fidei. At certe ius de eadem perſona, eodemque facto idem ſtatuere poteſt in fructibus percipiendis, quod in re uſucapienda, nempe ut quemadmodum qui poſtea ſcire cœpit, rem eſse alienam, uſucapit: ſic idem fructus ſuos faciat, quoniam agitur in utroque de re acquirenda, & utrunque iuris eſt, quia iure efficitur. Iam vero, ut in utroque idem ius ſtatui poteſt: ita & ſtatui debere, prima facie evidens ratio ſuadet. Atque hoc modo concludi poſse videtur: Quod poſſeſsori tribuitur ad rem uſucapiendam, id ei multo magis tribuendum eſt ad fructus eius rei capiendos. Nam uſucapione res acquiritur tota: perceptione fructuum pars tantum rei, & ea minima. Neque vero debet, cui, quod plus eſt, licet; quod minus eſt, non licere. *L. non debet cui, D. de reg. iur.* Atqui poſſeſſori, qui primo cœpit bona fide poſſidere, hoc tribuitur: ut, quamvis poſtea cœperit cognoſcere rem eſse alienam, tamen uſucapiat. *d. L. alienam. pro empt. L. unica, C. de uſuc. transf.* Ergo ei poſseſſori multo magis hoc tribuendum eſt: ut, quamvis idem cognoſcere cœperit poſtea, nihilominus tamen fructus ſuos faciat.

XVII. Nihil ad hoc Paulus, aut Pomponius in *d. L. bonæ, §. 1. de acq. rer. dom.* nec ullus locus veterum occurrit, ubi hoc explicetur. Nos vero in ſuperiore argumentatione negabimus, verum eſſe quod proponitur. Non eſt verum, inquam, quod poſſeſſori tribuitur ad uſucapionem rei, id ei multo magis tribuendum eſſe ad fructus eius rei capiendos. Manifeſta ratio iſtas res ſeparat in eo, de quo quæritur, uſucapionem dico, & fructuum acquiſitionem, etſi maxime in utroque acquiſitio verſetur. Diſſimilitudo hæc eſt, ex qua & differentia iuris naſcitur. In uſucapione una tantum acquiſitio eſt, quia una tantum res eſt, quæ ſemel acquiritur. Unde ſufficere viſum eſt iure civili, initio eius acquiſitionis intervenire bonam fidem, præſertim cum ad acquiſitionem longus uſus acceſſerit. At [6] in fructibus acquirendis plures ſunt acquiſitiones, tot nimirum, quot ſunt fructus, & res, quæ ex re aliena perceptæ acquiruntur. Non mirum igitur, ſi & in ſingulis his acquiſitionibus ſaltem initio cuiuſquam bonam fidem intervenire debere, placeat, ut ſic in unaquaque ſingula momenta ſpectemus, ut loquitur Ulpianus in *L. qui bona in pr. D. de acq. rer. dom.* Quod iam tantum abeſt, ut pugnet cum uſucapionis ſuperiore iure: ut maxime efficiatur hoc ipſo exemplo uſucapionis. Nam & in uſucapione exigimus in initio uſucapionis bonam fidem, ut ſaltem iuſtum ſit initium poſſeſſionis, ſine quo nihil utiliter poſſidetur. Par eſt igitur, ut & in ſingulorum fructuum acquiſitione eandem fidem in initio cuiuſque exigere debeamus. Non obeſt, quod dicebamus, non debere, cui, quod plus eſt, licet; quod minus eſt, non licere. Cum enim propoſito ei poſſeſſori, qui poſtea cœpit cognoſcere, rem eſſe alienam, denegatur exinde fructuum acquiſitio: nihil ei minus hic licet, quam uſucapturo. Nam & ei, qui ab initio mala fide rem cœpiſſet poſſidere, denegaretur uſucapio, utpote cuius poſſeſſionis initium iniuſtum eſſet. Nunc autem in fructuum perceptione ei, qui poſtea cognovit, rem alienam eſſe, neceſſe eſt, omnium perceptionum, quæ exinde ſequentur in fructibus, pariter initium eſſe iniuſtum. Quare, ſi poſſeſſor his perceptionibus fructus ſuos non facit: non modo nihil hic conſtituitur plus, aut minus, quam in uſucapione: ſed plane idem, cuius exemplum etiam ab uſucapione ad denegandam fructuum ſequentis temporis acquiſitionem transferri oporteat, ut modo dixi.

XVIII. Sequitur iam locus contrarius. Is eſt in *L. qui ſcit, §. ult. de uſur.* nam in *d. L. bonæ, §. 1. de acqu. rer. dom.* Pomponii, & Pauli ſententia eſt, eum, qui deinde cognoverit, rem eſſe alienam, bonæ fidei poſſeſſorem non eſse; eoque nec fructus ſuos facere, quamvis rem uſucapiat. Contra in *d. L. qui ſcit, §. ult.* Iuliani verba hæc ſunt: Cum quæritur, ſi bonæ fidei emptor ante, quam fructus perciperet, cognoverit, fundum alienum eſse, an perceptione fructus ſuos faciat: reſpondi, bonæ fidei emptorem, quod ad percipiendos fructus, intelligi debere, quandiu fundus evictus non fuerit. Nam & ſervum alienum, quem bona fide emero, tandiu mihi ex re mea, vel ex operis ſuis acquirere, quandiu a me evictus non fuerit. Evictionem exigit Iulianus, ut incipiat quis intelligi malæ fidei poſseſsor eſse; id eſt non ſatis eſse putat,

ſi quis

6) Ita fere & Gæd. *in L. 109. de V. S. n. 12.*

ſi quis aut per ſe ſciverit, rem alienam eſse; aut etiam cum eo agi cœperit iudicio de rei proprietate a domino: ſed [7] exigit, ut ad ſententiam ventum ſit, & pronuntiatum, rem eſſe petitoris, & quidem ita: ut nullo remedio ſententia poſſit reſcindi. Tunc enim diciturres evicta poſſeſsori, cum ſpes omnis habendæ rei abſciſsa eſt. *D. evictus D. de evict.* Atqui ſcire poteſt, eſse alienam is, a quo res petitur: & ubi ſcit a ſe peti, exinde malæ fidei poſseſsor habetur Ulpiano in *L. item veniunt*, *§. petitam*, *D. de her. pet.* Quin imo & is, qui ſcit, etſi nemo ei denuntiavit. *ibidem*.

XIX. Et putem, recte defendi, non eſſe has ſententias [8] contrarias. Reperiemus enim, utrunque recte dici, eum, qui poſtea cognovit, rem alienam eſse, malæ fidei poſseſsorem eſse, nec quidquam ex re poſseſsa acquirere poſse: &, eumdem non intelligi malæ fidei poſseſsorem eſse, ſi ſe eſse neget, prius quam res ei iudicioevicta fuerit. Prius reſpondetur de eo, quod per ius, & rerum naturam certum eſt: poſterius de eo, quod apud nos intelligitur, ideſt de eo, quod conſtat, & apparet. Recte, inquam, utrunque, & vere. Nam primum in re ipſa nihil verius, quam eum, qui cognoverit poſtea, rem alienam eſse, cœpiſse eſse malæ fidei poſſeſsorem, cum hæc ipſa ſcientia malam fidem habeat. Verum hoc ex iure reſpondetur ſub conditione, ſi poſseſsor cognoverit, ſi ſcire cœperit poſtea. Et ideo, ſi proponas eum poſseſsorem, qui ſe ipſe fateatur ſciviſse, rem eſse alienam; nemo dubitabit, quin hic vere dicatur cœpiſse poſſidere mala fide, & deinceps fructus ſuos non facere. At fingamus, de eo non conſtare, an poſseſsor cognoverit, rem eſse alienam: ſed poſseſsorem id negare, ut apud Iulianum de eo poſseſsore quæſtio eſt, quam ob cauſsam cum eo agebatur iudicio, ut res ei evinceretur. Non poſsumus aliud reſpondere, quam quod Iulianus, bonæ fidei emptorem videlicet non prius pro malæ fidei poſseſsore habendum, quam intellectum fuerit, hunc cognoviſse, rem eſse alienam. Neque vero id prius intelligi, aut conſtare poteſt quam res fuerit evicta, ideſt ſententia iudicis declaratum, rem alienam eſse, quæ iam olim petita eſt. Quapropter nec ante malæ fidei poſseſsor intelligetur, ut prohibeatur fructus ſuos facere. Non utique quia per rerum naturam non ſit certum, eum de re aliena cognoviſse, qui cognovit, eoque & malæ fidei poſseſsorem eſſe: ſed quia apud nos incertum ſit, donec ſuo modo recte conſtiterit; ac nunc non de iure, ſed de conditione iuris, an ea exſtiterit, inter nos iudicio contendatur. Non ſunt hæc ullo modo pugnantia, aliquid per rerum naturam certum eſse, & idem apud nos incertum eſse: ſed receptum eſt utrunque in omnibus, quæ promittuntur, conſtituunturve ſub conditione in præſens, aut præteritum conceptа, veluti, *dabo, ſi rex Parthorum vicit*; aut, *ſi Titius vivit*. idque ita diſerte traditum eſt in *§. conditiones, Inſt. de verb. oblig.* Atqui ius ſuperius de fructibus poſseſsori non acquirendis ſub huiuſmodi conditione conceptum eſt. Dicimus, eum, qui cognovit deinde, rem eſſe alienam, & malæ fidei poſseſsorem eſſe, & fructus ſuos non facere, nempe ſub conditione, inquam, ſi cognovit, conditione in præteritum collata. Non poſse autem apud nos certo conſtare, quem cœpiſse cognoſcere, rem eſse alienam prius, quam ſententia iudicis pronuntiatum ſit, rem eſse petitoris, ideſt res evicta ſit, vel hinc intelligi poteſt, quod poteſt iudex pronuntiare, petitorem dominum non eſſe, & poſseſsorem abſolvere. Quo caſu nemo dicet poſseſsorem ideo exiſtimari debere cognoviſse, rem eſse alienam, quia res aliquando iudicio, ut talis, petita eſt, cum iudicio apparuerit, rem talem non fuiſſe; & fieri potuerit, ut petitor falſo id intenderet. Scimus etiam, non omnem, qui iudicio convenitur, ideo ſtatim malæ fidei poſſeſſorem eſſe, cum fieri poſſit, ut iuſtam cauſsam habeat, cur ad iudicium provocet, nec debeat quiſquam temere indefenſum ius ſuum relinquere. *L. ſi quis, ſolutioni. in princ. D. de uſur. L. illud, D. de her. pet.* Quoniam ergo, dum de ea re iudicio agitur, pendet, utrum poſseſsor condemnetur, an abſolvatur: perſpicuum eſt, recte dici, non poſse de ea ſcientia conſtare: eoque nec poſseſsorem pro malæ fidei poſseſsore intelligi debere prius, quam res evicta ſit, ideſt pronuntiatum ſit, petitorem dominum eſse.

XX.

7) Vim igitur verbis faciunt, qui verba, *quandiu evictus fundus non fuerit*, referunt ad litem conteſtatam, vel inchoatam, ut Baro *in* §. 35. *l. h. t.* Charond. 1. *Veriſim.* 7.

8) Quod vult Baro *in d.* §. 35. *l. h.* dicens, hos textus *L.* 48. §. 1. *h. t.* & *L.* 25. §. *ult. de uſur.* ſine calumnia conciliari non poſſe. Et adverſa prorſus Iuriſconſultos opinatos, cenſet Covarr. 1. *Var. Reſol.* 3. *n.* 7. Coſtal. *in d. L.* 25. Menoch. *Recup. Poſſ. Remed.* 15. *n.* 615. Aliter hæc conciliat Iac. Schulthes *in Addit. ad Modeſt. Piſt.* *P.* 3. *Q.* 124. *n.* 117. accipiens *d. L.* 48. §. 1. de omnibus fructibus: *d. L.* 25. autem de ſolis induſtrialibus.

XX. Sed nondum in hac re ſublata, ut videtur, diſsenſio veterum. Etſi enim verum eſt, poſseſsorem pro malæ fidei poſseſsore habendum non eſse prius, quam conſtiterit, rem alienam eſse, quæ petitur, quod ſit re evicta: tamen, poſtquam evicta res eſt, hic ſe aperire videtur aliorum a Iuliano diſsenſus in præteritum tempus, ex quo res petita eſt, & quod evictionem anteceſſit. Nam Ulpianus poſseſsorem victum vult malæ fidei poſseſſorem intelligi retroverſus, ex quo res ab eo petita eſt, ſive ei denuntiatum eſt; ſive tantum ſcivit, a ſe peti, nec quiſquam ei denuntiavit. *L. item veniunt*, *§. petitam*, *L. ſed etſi*, *§. de eo*, *§. ſi ante*, *D. de her. pet.* Iulianus autem, cum ita definit, bonæ fidei emptorem intelligi debere, quandiu evictus fundus non fuerit, ſignificare videtur, eum per totum id tempus pro tali habendum. Et plane hoc ipſum dicit: ſed non eſt contrarium. Eſto enim talis habeatur, quandiu fundus evictus non eſt. At, cum evictus eſt, non debet talis intelligi, ne pro eo quidem tempore, quod præteriit: ſed videri iam a principio cœpiſse mala fide poſſidere, ex quo res petita eſt, idem ipſum, quod Ulpianus ſcripſit. Id autem ut putemus, & Iulianum ſenſiſse, non inani aliqua coniectura, ſed non dubia ducimur. Fuit enim illa ſententia Ulpiani non controverſa, ſed comprehenſa propemodum nominatim ſenatusconſulto, quod de petitione hereditatis factum eſt. *L. item veniunt*, *§. pridie*, *§. petitam*, *D. de pet. her.* Hoc ſenatuſconſultum Iulianus non ignorabat. Quin imo, ipſo conſultore factum eſſe, prope eſt, ut debeat exiſtimari, quoniam ſenatuſconſultum factum eſt Hadriani temporibus: Iulianum autem memoriæ proditum eſt Hadriani aſseſsorem fuiſse in iuriſdictione. Sed & Ulpianus, ut de ſententia ſuo tempore explorata, ita ſcribit in *L. ſed etſi*, *§. ſi ante*. de her. pet. *Et hoc iure*, inquit, *hodie utimur*. Nec veriſimile eſt, si Iulianus diſsentiret, cuius præcipua erat auctoritas, fuiſse Ulpianum ſententiam eius præteriturum. Hoc autem poſito, poſſeſsorem de re victum retroverſus, ex quo res petita eſt, malæ fidei poſseſsorem habendum eſse: ſequitur, ut non tantum exinde fructus perceptos reſtituere debeat: ſed etiam ut cum Ulpiano, & Pomponio dicendum ſit, eum nec fructus ipſos ſuos feciſse videri, quia malæ fidei poſseſsor; & qui cœpit cognoſcere, rem alienam eſse, ſuos fructus non faciat. *L. bonæ*, *§. 1. L. qui bona. in princ. de acquir. rer. dom.* De reſtitutione quidem ipſa fructuum ſi quæritur: nihil neceſse eſt quæſtionem movere, utrum ante facti ſint eius, an non ſint, quia utroque caſu de reſtitutione fructuum idem iuris futurum eſt. Reſtituet poſseſsor haud dubie, ſi eius facti non ſint: ſed reſtituet, etſi eius facti fuerint. Nam & rem ipſam quæ petitur, ſi inter moras iudicii poſseſsor uſu ſuam feciſset, tamen victus reſtituere deberet. *L. ſi poſt acceptum*, *D. de rei vind.* In univerſum enim poſt litem conteſtatam omnis cauſsa reſtituenda eſt. *L. præterea*, *D. eod.* Sed non ideo inutile eſt ſtatui, interim non intelligi fructus factos poſseſsoris potius, quam eius factos eſse. Huc enim pertinet; ut, ſi fructus a poſseſsore venditi apud emptorem, aut aliquem alium adhuc extant, poſſit dominus fundi eos, ut ſuos, vindicare. Quod ei non concederetur, ſi fructus facti eſsent poſſeſſoris. Sic enim tradendo alienaſſet. *L. qui tibi*, *C. de her. vel act. vend.* Quid ergo? Inter moras iudicii, dum de eo nondum conſtat, an poſſeſſor mala fide poſſideat, fructus interim perceptos ſuos non feciſse intelligetur? Et quæſtio ex his eſt, in quibus ante exitum iudicii res dubia eſt, ſeu in pendenti: ex eventu autem retroducitur, & apparet, quid hic poſseſsori quæſitum fuerit. De quo genere eſt in *L. quædam*, *D. de reb. dub.* Si ergo poſseſsor condemnatur: ex eventu apparet, eum ante malæ fidei poſseſsorem fuiſse. Ideo recte negabimus, eum ante fructus perceptos ſuos feciſse. Sin abſolvitur: eventus contrarius declarat, eum antea non deſiiſse bona fide poſſidere, eademque res faciet, ut dicendum ſit, eum retroverſus fructus feciſse ſuos, de quibus ideo recte pro arbitrio ſtatueret.

CAP.

CAP. XXV.

Qui fructus bonæ fidei poſſeſſori acquirantur, & quis acquirendi modus.

Frnctus quid ſit. Quæ res ſint, qnæve non ſint in fructu. I.
Fructunm duo genera: naturales, & induſtriales. II.
Frnctns conſumptos, etiam naturales, ita lncratnr bonæ fidei poſſeſſor: nt nulla actione repeti poſſint. III. ſeqq.
Interpretatio L. ſi me, & Titium, 32. de reb. cred. V.
Frnctns percepti, necdum conſnmpti, pertinent ad bonæ fidei poſſeſſorem, ſi induſtriales, non ſi naturales ſint. VII.
Exponitnr L. bonæ fidei, 48. pr. de A. R. D. *reiecta veternm, & Bartoli diſtinctione.* VIII. IX. X.
Perceptio modns, qno bonæ fidei poſſeſſor fructus acquirit: canſa cultnra, & cura. XI. XIV.
Percepti frnctus quando intelligantnr. XII.
Fructus pendentes pertinent ad dominnm fundi, non ad poſſeſſorem bonæ fidei. XIII.
Ad bonæ fidei poſſeſſorem pertinent etiam fructns ab alio ſati, vel percepti. Differentia inter bonæ fidei poſſeſſorem, & frnctnarinm. XV.

I. HÆc de perſona bonæ fidei posſesſoris. Quæ res huic tribuitur, ſunt fructus, qui ex re naſcantur: nihil præterea. §. *ſi qnis a non domino, Inſtit. de rer. diviſ. L. bonæ. de acq. rer. dom. L. qni ſcit*, §. 1. *L. fructus. de uſur.* Ita & res ipſa manet prioris domini, quæ ab eo, qui dominus non erat, non potuit transferri, ut ſupra attigimus; & in iis, quæ ex re naſcuntur, non fiunt omnia bonæ fidei posſesſoris, quia non omnia ſunt in fiuctu. Fructus, qui quidem ex re naſcatur (quando de eo nunc agitur; non de eo, qui [1] iure percipitur, ut ſunt mercedes rerum locatarum. *L. ſi navis, D. de rei vind.*), eſt quidquid ex re aliqua naſcitur, percipitur, ad quod percipiendum ea res parata eſt. Hac definitione volo intelligi, quidquid ex re aliqua naſcitur, fructum, ſeu in fructu eſſe, niſi ſi res, unde percipitur, non ſit ad hoc parata, ut percipiatur. Quod tale eſt, id in fructu non eſſe. Quod in duabus rebus cernitur, quæ propterea ſunt exceptæ, partu ancillæ, & arboribus non cæduis. Recepta iam olim Bruti ſententia eſt, partum ancillæ [2] in fructu non eſse, *L. vetus, D. de uſufr. L. in pecudum, D. de nſnr.* §. *in pecndnm, Inſtit. de rer. diviſ. L. ancillarum, D. de her. pet.* nempe, inquit Ulpianus in *d. L. ancillarum*, quia *non temere ancillæ eius rei canſſa comparantur, ut pariant.* Convenire rationem intelligitur certius exemplo arborum, quas dixi. Si quid enim cædatur ex arboribus non cæduis, ſeu ex ſylva non cædua, ita non eſt in fructu: ut nec ad fructuarium pertineat, *L. ex ſylva*, 10. & *L. ſed & ſi. ſequent. D. de nſnfrnct.* haud dubie quia non in hoc parantur arbores, ut cædantur: ſed ut aſserventur, vel ferendis fructibus, vel umbraculi præſtandi cauſsa, vel aliis uſibus ſuo tempore præbendis. Propria ratio reddita eſt a Caio in partu ancillæ in *L. pecndnm. de nſnr.* Abſurdum viſum eſt, inquit, hominem eſse in fructu, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit. Ratio ſumpta ex contrariis. Natura enim non poteſt eadem res & fructus eſse, & is, qui fruitur, ſeu qui fructum percipit. Sunt enim hæc inter ſe relata, quorum unum nunquam poteſt eſse alterum. Atqui homo eſt is, qui fructum percipit rerum omnium, ut cuius cauſsa illæ ſint comparatæ natura. Non poteſt igitur bomo fructus, aut in fructu eſse. Sed hæc, ut dixi, ratio propria eſt partus ancillæ: ſuperior illa communis omnium, quæ non ſunt in fructu; ac, quæ non ſint, generaliter recte explicat. Verum de his amplius in uſufructu dicendum eſt.

II.

1) Qui & ipſi dicuntur *fructus civiles*. Generaliter enim *fructus* omnis obventio, omnis reditus, qui ex re percipitur. Vid infra *Lib.* 20. *C.* 5.

2) Hot. *in* §. *in pecudum*, 37. *I. h.* partum ancillæ non eſſe in fructu, quoties ſcilicet de uſufructu agitur, *L.* 68. *de uſuf.* quia natura non patitur, ancillæ uſumfructum in ſobole procreanda exerceri. Ex ea enim re fructus æſtimatur, quæ illi peculiaris eſt. *L.* 12. §. 1. *de uſufr.* Ancillarum igitur fructus proprie ſunt operæ, non partus. *d. L.* 27. *de pet. her.* Pecudum autem fructus in ſobole, & progenie potiſſimum, ex. gr. ſuum, &c. Alias vero ex mora etiam partus reſtituendi, *L.* 14. *de uſur.* & comparantur fructibus fundorum in *L.* 91. *in fin. de legat.* 1. Ita Hotom. Vid. & Coraſ. 5. *Miſc.* 8. Charond. 2. *Veriſim.* 3.

II. Ut non omnia, quæ ex re aliqua nata ſunt, fiunt bonæ fidei poſseſsoris: ſic nec continuo omnes editi, & percepti fructus. Duo ſunt genera fructuum. Quidam ſponte naturæ perveniunt: quidam hominis facto, & diligentia. *L. fructus, D. de uſuris*. Priores *naturales*, poſteriores *induſtriales* vulgus Interpretum vocat. Prioris generis ſunt, poma ex arboribus, ligna ex ſylva cædua, fœnum in pratis: *L. fructus, D. de uſuris*. poſterioris, ut ſata, & ſegetes in agris; in animalibus [3] fœtus, lac, pilus, lana. *L. in pecudum, L. qui ſcit, §. 1. D. de uſur.*

III. De his ſic ſtatuo, alias omnes fieri bonæ fidei poſseſsoris; alias ſolum, qui ſunt poſterioris generis: id autem contingere, prout fructus percepti aut conſumpti erunt, aut nondum conſumpti. Perceptos fructus, ſi etiam a bonæ fidei poſseſsore conſumpti erunt, [4] ſic puto fieri eius: ut nulla ſit adverſus eum actio neque de ipſis fructibus, qui non exſtant, neque de eorum æſtimatione. Conſentiunt omnes in fructibus, qui opera hominis pervenerunt: diſſentiunt in altero genere ex *L. fructus. de uſuris*. Ego autem & de his idem ſentio, ſi conſumpti ſint. Exſtat enim compluribus locis generalis ſententia de conſumptis fructibus, quæ pariter omnes omnis generis fructus bonæ fidei poſſeſſori tribuit. Alibi traditur, bonæ fidei poſſeſſorem fructus conſumptos lucrari, ut *L. 4. §. poſt litem, D. fin. reg.* Alibi fructus conſumptos ſuos facere, ut *L. quæſitum. in fin. D. de acquir. rer. domin.* Alibi, adverſus bonæ fidei poſſeſſorem fructuum conſumptorum rationem non haberi, ut *§. etſi hereditas, Inſtit. de offic. iudic.* Alibi, de fructibus conſumptis cum eo agi non poſſe, ut *§. ſi quis a non domino, Inſtit. de rer. diviſ.* Neque plures proferuntur loci de conſumptis. Nuſquam tamen in his additum de his, aut illis fructibus: ſed definitum generaliter, & indiſtincte, fructus conſumptos fieri bonæ fidei poſseſsoris, & quidem ſine metu reſtitutionis. Proinde & generalis ſententia accipienda eſt de omnibus, ut, faciendum eſse in omni generali oratione, præcipitur. *L. metum, 9. §. 1. D. quod met. cauſſ. L. item veniunt, §. petitum*, verſicul. *a quo, D. de her. pet.* Nam quod diſtinguuntur fructuum genera in his acquirendis in *L. fructus. de uſuris*: ad perceptos tantum pertinet, non ad conſumptos, ut nominatim illic de percipiendis fructibus expreſsum eſt. Sed nec ſuperiores loci ſine manifeſto vitio de iis tantum fructibus accipi poſſunt, qui cultura, & opera hominis perveniunt. Non enim debuit dici, hos fieri bonæ fidei poſſeſſoris conſumptos, cum fiant eius & non conſumpti, tantum ut percepti ſint, de quo mox.

IV. Atque, ut ſuperioribus locis ſtatuitur hæc ſententia: ita ratione manifeſta iuris efficitur. Deeſt enim actio, qua conſumpti repetantur, etiam qui pervenerunt naturæ ſponte. Vindicatio de conſumptis adverſus bonæ fidei poſseſsorem nulla eſt. Datur hæc adverſus eum, qui poſſidet, aut dolo malo desiit poſſidere. *L. qui petitorio, D. de rei vindicat.* Bonæ fidei autem poſseſsor nec poſſidet conſumptos, qui conſumptione eſse desierunt: nec in his conſumendis quidquam dolo facit, qui bona fide, tanquam ſuis, ſe uti exiſtimat. *L. ſed etſi, §. de eo, D. de heredit. pet.* Sed nec ei condici poſsunt. Nulla enim obligatione ſe domino fundi obſtrinxit bonæ fidei poſseſsor fructus bona fide conſumendo, quando in eo nec deliquit, nec cum domino contraxit, aut negotium eius geſſit. Nulla autem actio in perſonam, nisi ex his cauſſis. *§. 1. Inſtit. de action.* Denique conditio de fructibus conſumptis nominatim ſolum datur adverſus malæ fidei poſseſsorem in *L. malæ, C. de condict. ex Leg.*

V. At enim traditur in *L. ſi & me, & Titium, D. ſi cert. pet.* poſse me tecum agere, ſi pecunia mea ad te pervenerit, ut eam mihi reddas. Id illic receptum eſt non ſimpliciter, ſed cum pecunia ad te pervenit facto meo, ut quia iuſſi, debitorem meum tibi dare, cum putares, eum debitorem eſse Titii, ubi negotium tuum geſſi; meliorem conditionem tuam iuſsu meo feci. Quod si quid meum pervenit ad alium, quod bona fide apud illum iam eſse desiit; Is mihi conditione omnino non tenetur, nisi rem illam meam vendiderit, & ego non habeam alium, a quo poſſim rem meam conſequi, quo caſu mihi cum venditore actio eſt de pretio, quaſi negotio meo geſto, negotiorum geſtorum, atque hinc certi condictio. *L. ultim. D. de negot. geſt. L. ſi eum ſervum, D. ſi cert. pet.*

3) Ita & Weſ. *in §. 35. l. h. t. n.* 8. Menoch. *de Arb. Caſ.* 210. *n.* 26. & facit *L. 7. §. 9. ſol. matr.* Diſſ. Cur. 2. *Conject. ad fr.* 44. qui fœtum, lac, & lanam induſtriales fructus eſſe, negat; quem laudat Pinell. *in L. 2. C. de reſc. vend. P.* 2. *Cap.* 4. *n.* 52. Vid. infra *Not.* 5.

4) Diſſ. Cuiac. 7. *ad Afric. in L.* 40. *de acq. rer. dom.* putans, induſtriales tantum conſumptos fieri poſſeſſoris: naturales etiam conſumptos reſtituendos: extantes vero utroſque reſtituendos.

VI. Neque vero plures ſunt ſpecies actionum, quibus de fructibus conſumptis adverſus bonæ fidei poſſeſſorem conſiſtatur. *L. actionum, D. de obligation. & action.* Sed an obtinebuntur officio iudicis, qui de rei vindicatione cognoſcit? Ne ſic quidem. Quid enim, ſi bonæ fidei poſſeſſor ſtatim rem reddat domino? nulla eſt actio adverſus confitentem, nec ullæ partes, aut officium iudicis. *L. proinde, §. ult. D. ad Leg. Aquil.* Nullam quidem actionem eſſe, conſtat. *L. ſi debitori, D. de iudic.* Ac, remota principali actione, ceſſat in his, quæ accedunt, officium iudicis. *L. centum, L. ultim. D. de eo, quod certo loco.* Demus tamen, adverſus confitentem inſtitui rei vindicationem propter acceſſiones. Non ideo fructus ante a bonæ fidei poſſeſſore conſumpti venient. Vetat *L. certum, C. de rei vindicat.* quæ pro eo tempore, quod litem conteſtatam anteceſſit, nihil amplius exigit a bonæ fidei poſseſsoribus, quam ut præſtent exſtantes fructus. Ratio igitur iuris facit, ut neceſse sit bonæ fidei poſseſsorem omnes fructus conſumptos lucrari, poſtquam conſumpti ab illo nullo iure repeti poſſunt. Sed hoc, inquam, si sint ab eo conſumpti.

VII. Quod si conſumpti non sint: hic tantum fiunt eius ii percepti fructus, qui facto hominis pervenerunt; [5] cæteri nequaquam. Ut puta, poma decerpsit ex arboribus, ſylvam cæduam cæcidit, exſecuit fœnum, quod erat in pratis. Sunt hæc quidem omnia in fructu, & ſunt percepta: ſed, si adhuc exſtant in rerum natura, ad dominum fundi pertinent, non ad bonæ fidei poſseſsorem. *d. L. fructus, D. de uſur.* At contra fiunt bonæ fidei poſseſsoris in fundis ſata, & ſegetes exſectæ, *d. L. qui ſcit, §. 1. D. de uſur.* uvæ exemptæ, excuſsa [6] olea, *L. ſi eius, D. de rei vindic.* quia hæc, ut naſcantur, opera hominis, & cultura indigent: in animalibus autem fœtus, lac, pilus, lana, *d. L. in pecudum, D. de uſur.* quia etsi, animalibus ſtantibus, & bene habentibus, natura hæc naſcuntur; tamen prior eſt hominis labor, & diligentia in ipsis animalibus curandis tuendiſque, quæ, nisi recte paſcantur aſſidue; nisi in tempore educantur, & reducantur; nisi commode, & munde ſtabulentur; nisi, cum male habent, recte curentur, non modo ſuperiora non ferant; ſed ne ipſa quidem sint conſtitura. Et hoc eſt, quod in *§. ſi quis a non domino, Inſtit. de rer. diviſione*, cum initio generaliter dictum eſſet, fructus perceptos eſſe bonæ fidei poſſeſſoris, adiecta deinde ratio eſt, quæ priora temperaret: *Placuit, eius eſſe*, inquit Iuſtinianus, *pro cultura, & cura.*

VIII. Sed videri poteſt tollere hanc diſtinctionem *L. bonæ, in princip. D. de aquir. rer. domin.* ubi ſic Paulus: *Bonæ fidei emptor*, inquit, *non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re ſuos interim facit non tantum eos, qui diligentia, & opera eius pervenerunt: ſed omnes.*

IX. Et his verbis moti [7] nonnulli veterum Interpretum, quos Bartolus ſequitur *in L. & ex diverſo, D. de rei vindicat.*

[5] Diſſentit Curt. 2. *Coniect. ad fr.* 44. quia exempla naturalium fructuum, quos acquirat poſſeſſor, habeantur in *§. ult. d. L.* 48. *h. t.* Sit enim, inquit, Curtius, in fœtu hominis factum, quod certe leve, & tenue: ſit in lacte. Quid autem in lana? Non quodvis certe hominis factum ſatis, ut fructus cenſeatur induſtrialis. An non enim, ut poma, & ligna naſcantur, prius arbor ſerenda, & hominum cura contra vermium peſtes, rubiginiſque vitia annua exigitur? Nunc luxuriantes rami reſecandi, &c. Et præſertim in vite hominis labor multus. Uvæ tamen pomi ſpecies, & ideo naturalis fructus. Hæc Curtius, qui, quoad uvas, refellitur *L.* 205. *de V. S.* Confer de appellatione pomi Goth. *in d. L.* 205. & A. Gentil. *Lect. Virgil. Cap.* 12. A. Fab. 4. *Coniect.* 17. non eſſe differentiam faciendam inter fructus naturales, & induſtriales. Sic enim fieri vim verbis *d. L.* 48. *pr.* Et in incerto reliquiſſet ICtus, quid de naturalibus ſenſerit, de quibus tamen præcipue tractandum fuit. Utroſque igitur vult Faber acquiri ſola perceptione; &, ſi res vindicetur ante conſumptionem, utroſque reſtituendos officio iudicis. Vult. *Diſcept.* 20. naturales etiam acquiri, probat ex *L.* 25. §. 1 *de uſur.* duobus argumentis, (1) quia eos dominus percipit: idem autem iuris bonæ fidei poſſeſſori, quod dominis. (2) Quia & fructuarius, *L.* 7. *L.* 9. *de uſufr.* quo tamen potior eſt, & plus iuris habet bonæ fidei poſſeſſor. In eadem ſententia ſunt Ciſner. *ad L.* 4. §. 5. *&* §. 19. *de uſurp. & uſuc. n.* 5. *& ſeq.* Charond. 1. *Veriſim.* 7. & Pinell. *in L.* 2. *C. de reſc. vend. P.* 2. *C.* 4. n. 54. *& n.* 59. & P. Frid. Mindan. *de Materia poſſeſſ. Cap.* 8. n. 10. *& ſeqq.* Arumæ. *Diſput. Pand.* 8. *Th.* 11.

[6] Sed tamen olivas eſſe fructus naturales, Ciſner. *ad L.* 4. §. 19. *de uſurp. & uſuc. n.* 8. per *L. pen. de uſufr. leg.* & Donellus noſter a ſe ipſo diſſentiens *de Fructib. Cap.* 4. quia nulla eis cultura, teſte Virgil. 2. *Georg.* Plin. *Lib.* 15. *in pr.* Ibidem Donellus, ne ita *d. L.* 78. *de R. V.* ſuæ ſententiæ obſtet, reſpondet, illic exemplum oleæ afferri, ut intelligatur tantum, quando perceptus cenſeatur fructus; non autem quando olea fiat poſſeſſoris.

[7] Ita & Weſ. *in §.* 35. *I. h. t. n.* 11. A. Gentil. 4. *Lect.* 19. Bronch. 3. *Aſſ.* 78. Coſtal. *in L. fructus*, 38. *de R. V.* Pac. 5. *Quæſt.* 45. & Curt. 2. *Coniect. ad fr.* 44. diſtinguunt inter titulum onerosum, & lucrativum. Rationem diſtinctionis dat Pacius hanc. Eatenus æquitas poſcit, ut poſſeſſor lucretur fructus: quatenus ſentit onus. Qui emit ex ſua pecunia, potuit uſuras percipere, quarum loco æquum eſt, ut percipiat fructus. Cui vero donata res eſt, in induſtrialibus tantum ſentit onus. Loriot. *Tr.* 4. *de Axiomatibus*, qui eſt, *de Fruct. & impenſis*, *Ax.* 47. & Forner. *in L.* 109. *de V. S.* diſtinguunt adhuc ſtrictius inter emptorem, de quo *L.* 48. *h. t.* loquitur, & alios bonæ fidei poſſeſſores, etiam cum titulo, quia in illo utroque, contractus, & traditionis, tempore; in his traditionis dumtaxat bona fides exigitur. *L.* 2. *pr. pro empt.* Refellit Vult. *l. Diſc.* 20. (1) quia hæc differentia eſt quoad uſucapionem, non quoad fructuum acquiſitionem: (2) per *L.* 28. *de uſur.* Hotom. *in §. ſi quis a non domino*, 35. *I. h.* vult, diſſenſiſſe ICtos: ſed Imperatorem Iuſtinianum probaſſe Pauli ſententiam *d. L.* 48. Quod recte diſplicet Fabro, 1. *Coniect.* 17. (1) quia de eo, quod quotidie accidit, ius certum fuiſſe, conveniens eſt: (2) propter verba, *non dubie*, in *d. L.* 48. *pr.*

cat. hanc diſtinctionem poſſeſſorum in hac re induxerunt, ut, ſi bonæ fidei poſſeſſor titulum habeat, qualis eſt bonæ fidei emptor, de quo agitur in *d. L. bonæ*: tum is fructus percipiendo omnes ſuos faciat propter verba ſupra ſcripta, etiam eos, qui ſine diligentia, & opera cuiuſquam pervenerunt. Quod ſi bonæ fidei poſſeſſor nullum titulum habeat: tunc locus ſit diſtinctioni *L. fructus de uſur.* ut fructus percipiendo faciat ſuos, qui facto eius pervenerunt: non autem, qui pervenerunt naturæ ſponte, ut poma, & ligna ex ſylva cædua. Idque defendunt ex eo, quod in *d. L. fructus, de uſur.* ſpecies initio proponitur de marito, qui percepit fructus ex re ſibi donata ab uxore; aut contra uxor ex re ſibi donata a marito. Quos poſseſsores, conſtat, nullam habere iuſtam cauſsam, nullum titulum poſſidendi, quoniam donatio inter virum, & uxorem non conſiſtat. *L. 1. L. 2. L. 3. D. de donation. inter vir. & uxor.* Sed hæc diſtinctio poſseſsorum bonæ fidei in fructibus percipiendis [8] aperte reiicitur in *d. L. fructus, in fin.* Etſi enim initio dicitur de marito, poma ex arboribus, ligna ex ſylva percepta non fieri eius in re ab uxore donata: tamen hic non conſiſtitur: ſed adiicitur, eius non fieri, ſicuti nec cuiuslibet bonæ fidei poſſeſſoris. Quæ ſententia aperte ad omnem bonæ fidei poſſeſſorem pertinet. Quod & ex ſententia magis recepta retinendum eſt.

X. Non obſtat *L. bonæ, de acquir. rer. domin.* Nam illa verba, *ſed omnes*, recte accepit Hugolinus in gloſſa Accurſii, quod & Accurſius probat, ut [9] intelligantur non omnes in univerſum: ſed omnes diverſi ab iis, de quibus prius locutus erat Paulus, id eſt omnes etiam qui diligentia, & opera bonæ fidei poſſeſſoris non pervenerunt: alicuius tamen diligentia, & opera pervenerunt. Convenit hæc interpretatio verbis. Hæc enim oratio, *ſed omnes*, adverſativa eſt. In adverſativa oratione debet intelligi ſententia priori contraria, ut ſic præcedenti recte adverſetur. Prius autem dictum erat de fructibus diligentia bonæ fidei poſſeſſoris perceptis. Ergo in adverſativa debent intelligi fructus non nullius diligentia percepti; ſed non eius poſſeſſoris: attamen diligentia alicuius, ut recte ſequatur quæſtio, *Cuius ergo diligentia?* Et eſt hæc ſignificatio ex mente Pauli omnino, quæ mens ex eo, quod tum fuit in quæſtione, colligitur. Conſtabat, fructus ſponte naturæ pervenientes non fieri bonæ fidei poſſeſſoris, quamvis perceptos. Hoc enim ex Pomponio pro certo poſitum eſt in *d. L. fructus*, hac ratione, quod non ex facto eius hi fructus naſcerentur. Solum quæſtio erat, an etiam qui ex facto hominis nati eſſent, fierent bonæ fidei poſſeſſoris, ſi ab eo ſati non eſſent. Extat enim hæc quæſtio tractata, &, ut in re controverſa, pluribus confirmata a Iuliano in *L. qui ſcit, §. 1. de uſur.* Conſentaneum eſt igitur, ad hanc dubitationem accommodaſſe Paulum definitionem ſuam, quam dubitationis, quæ hic ſubeſſet, removendæ cauſſa comparatam eſse, apparet. Poſtremo ſuperior diſtinctio fructuum per ſe vera eſt, & certa tum ex *d. L. fructus*, tum *ex d. §. ſi quis a non domino*. Proinde, ut non aliunde de mente auctoris conſtaret: tamen ex hoc iure certo ſententiam Pauli interpretari debemus, ut ab eo relatam, & confirmatam, qui utriuſque loci ſententiam fecit ſuam, id eſt a Iuſtiniano, qui in Pandectis, & Codice omnia ſua fecit. *L. 1. §. omnia enim, C. de veter. iur. enucl.* Habet vero hæc diſtinctio fructuum manifeſtam rationem.

8) Sed Weſ. *in §. 35. l. h. n. 11.* ſcribit, in *d. L. 45.* voculam, *cuiuslibet*, non univerſaliter, ſed diſtinctive accipiendam, quaſi dicat: Non omnis bonæ fidei poſſeſſor naturales fructus ſuos facit: ſed aliquis, qui videlicet titulo poſſidet. Et ſequitur Broneh. 3. *Aſſ.* 78. quia ſic dicimus: *Non cuivis Corinthum*, ideſt non omnibus: nec tamen nullis. Et Pac. 5. *Quaſt.* 5. verba, *non cuiuslibet*, facere orationem non univerſalem, ſed particularem. Ariſt. *περὶ ἑρμηνείας*, C. 4. Et hoc ſignificari vult: quorundam bonæ fidei poſſeſſorum non fieri fructus naturales, ſcilicet habentium titulo lucrativo: quorundam fieri, habentium titulo oneroſo. A. Fab. 4. *Coniect.* 17. voculam, *nec*, in *d. L. 45.* expungit, quia, inquit, in ſpecie *d. L. 45.* maritus donatum ab uxore accipiens, bona fide non poſſidet: *L. 19. pr. de don. int. vir.* (adde *L. 59. h. t. de acq. rer. dom. L. 16. de acq. poſſ.*) imo olim dubitatum, an omnino poſſideret. *L. 1. §. 4. de acq. poſſ.* Et ratio, quæ ſubiicitur, *quia non ex facto eius naſcitur*, non convenit bonæ fidei poſſeſſori. Certum enim eſt, & inter omnes convenit, bonæ fidei poſſeſſorem percipere induſtriales ab alio ſatos, qui tamen non ex facto eius proveniunt. At, dices, ſi malæ fidei poſſeſſor eſt maritus: plane nullos fructus conſequitur. *L. 22. C. de R. V.* Reſpondet Faber, ſpeciale eſſe in marito, cui donatum eſt ab uxore, ideo, quia non contra domini voluntatem; ſed tantum contra legem poſſidet, quæ improbat donationes coniugum, ſi donantis conditio fiat deterior. *L. 25. L. 31. §. 7. de don. int. vir.* Maritus autem induſtriales a ſe ſatos ex opera ſua magis, quam ex re, percipit. Imo donatio iſta, quoad fructus, licita, *L. 17. pr. de don. int. vir. & uxor.* ita Faber, quem ſequitur tandem Vult. *Diſc.* 20. negativa tamen, & recepta lectione ita defenſa, ut dicat, eſſe argumentum a minori, quaſi dicat Pomponius: Si non omnis bonæ fidei poſſeſſor (videlicet is, qui poſt litem conteſtatam deſiit bona fide poſſidere, & ratione initii ita vocari poteſt) ſuos facit fructus naturales: quanto minus maritus, qui rem ab uxore donatam mala fide poſſidet? Vid. & Ciſner. *ad L. 4. §. 19. de uſurp. & uſucap. n. 9.* & Giſan. *ad L. 57. de acq. rer. dom. n. 3.* Liberet equidem hæc parumper expendere, niſi nimium Notata hæc excreſcere nollem.

9) Ita & Donellus noſter *de Fructib. Cap. 4.* Et conſentiunt Brechæ. *ad L. 26. de V. S.* Giſan. *in d. L. 48. n. 4.* quia tota ea *L. 48.* inquit, agit de induſtrialibus, & Sc. Gentil. 2. *de Don. int. vir. Cap. 17.* Ant. Matth. *in Not. §. 35. l. h. t.*

nem. Nam percepti fructus tribuuntur [10] culturæ, & curæ bonæ fidei poſſeſſoris. *d. §. ſi quis a non domino, Inſtit. de rer. diviſ.* At huic culturæ locus non eſt in iis fructibus, qui naturæ ſponte naſcuntur, ut appareat, ceſſante ratione legis, ius idem in hoc genere ſtatui non poſse. *L. quod dictum, D. de pact.* Illud meminiſse oportet, quod modo dixi, in his fructibus, qui diligentiam, & operam hominis deſiderant, etiam eos fieri bonæ fidei poſseſsoris, qui non eius, ſed aliena opera pervenerunt. *d. L. bonæ, de acquirend. rer. domin.* In quo monendi ſumus, non mutare nos rationem ſuperiorem, aut pugnautia hic dicere. Nam etiam ſi provenerint hi fructus alterius ſatione, & opera: ſemper tamen poſseſsoris cura conſtat in re poſseſsa tuenda, & colenda, cui culturæ fructus datus eſt.

XI. Horum fructuum acquirendorum modus eſt perceptio, ut, priuſquam percepti ſint, non ſint bonæ fidei poſſeſſoris; ſemel percepti, ſtatim fiant eius ſola perceptione. *d. L. bonæ de acquir. rer. domin. L. qui ſcit, §. 1. L. fructus, D. de uſur. d. §. ſi quis a non domino, de rer. diviſ.* Neque tamen ipſa per ſe perceptio id facit, quæ ei, qui aliunde iuris nihil haberet, tribuere nihil poteſt: ſed perceptioni hoc tribuitur in eo, cuius cultura, & cura in re poſſeſſa anteceſſit, ut dici poſſit, tribui hanc acquiſitionem perceptioni: tribuendi autem rationem eſſe culturam poſſeſſoris.

XII. Perceptus fructus [11] intelligitur, cum ſeparatus eſt ab ea re, unde percipitur, ut in fundo fructus intelliguntur percepti ſimul, atque a ſolo ſeparati ſunt, puta uva adempta, excuſſa olea, ſegetibus exciſis. Placetque, ex eo tempore ſtatim eos fieri bonæ fidei poſſeſſoris, quamvis nondum ne collecti quidem ſint, & recepti in horrea. *L. ſi fructuarius, D. quib. mod. uſuſf. amitt. L. ſi eius, D. de rei vind. L. qui ſcit, §. 1. D. de uſur. L. bonæ, in princip. de acquir. rer. domin.* Qua ratione & tum perceptus intelligendus eſt in animalibus, cum fœtus editus eſt, lac expreſſum, pilus exciſus, detonſa lana.

XIII. Quæ ſi definitio vera eſt: valere oportet eam in utrunque tempus, & quo nondum percepti ſunt fructus; & quo ſunt percepti. Et in utrunque ſervatam eſſe, conſtat. Dicemus igitur primum, fructus a ſolo nondum ſeparatos, qui terra tenentur adhuc, & qui uno verbo dicuntur *pendentes* in *L. fructus pendentes, D. de rei vind. L. ſi pendentes, D. de uſufruct.* quia hi percepti non ſunt, ad dominum fundi, non ad bonæ fidei poſſeſsorem, pertinere. Quod & placuit. Hinc eſt enim quod dicitur, ſi, pendentibus fructibus, fundus a bonæ fidei poſseſsore evincatur: poſseſsorem conſita tollere non poſſe, quamvis ipſe fundum excoluiſset, ſeviſsetve. *L. ſi fundi, D. de rei vindic.* Ideo non poteſt, quia conſita nondum ſublata, ſeu exempta non ſunt eius. Idque eo fit, quia non ſunt percepta. Sed cur placuit, pendentes, & nondum perceptos, ſeu a ſolo ſeparatos fructus non fieri bonæ fidei poſseſsoris potius, quam iam ſeparatos? Ratio redditur in *d. L. fructus pendentes, D. de rei vind.* Huc enim referri debet quod illic traditur, fructus pendentes partem fundi videri. Ex quo ſic recte colligitur. Totus fundus, de cuius fructibus agitur, veteris domini eſt; &, ut eſt, ita totus iudicio reſtitui ei debet. Ergo & pars quælibet eius fundi, quia pars in toto eſt. *L. in toto & pars, D. de reg. iur. L. ſi quis cum. in princ. D. de except. rei iudic.* Fructus porro pendentes pars ſunt fundi. Sunt ergo & eius, qui fundi dominus eſt, eoque vindicanti una cum reliquo fundo reſtitui eos oportet. Quæ res facit, ut nec ab eo, qui eorum reſtitutioni obnoxius eſt, tolli poſſint.

XIV. E converſo dicendum eſt, quod & placuit, ſimul atque fructus a re, qua tenebantur, ſeparati fuerint, ſtatim bonæ fidei poſseſsoris fieri adeo: ut ne illud quidem ſit exſpectandum, dum collecti ſint, nedum reconditos eſse oporteat, aut etiam conſumptos. *d. L. ſi fructuarius. quib. mod. uſusfr. amit. L. ſi eius, de rei vind. L. qui ſcit, §. 1. de uſur.* Sed ita, inquam, dum ſint ſeparati. Itaque quod dicitur in *L. in pecudum, D. de uſur.* agnos, hœdos, & vitulos in fructu eſse,

& ſta-

10) Sed A. Fab. Vult. & alii, qui diſſ. ut ſupra, verbum *cultura* in *d. §. 35.* referunt ad fructus induſtriales, verbum *cura* ad naturales.

11) Ita & perceptionem definit Vult. *Diſcept. Cap. ult.* Sed Giſan. *ad L. 48. h. t. n. 5. & ſeqq.* ſeiungit perceptionem a ſeparatione. Perceptione acquirere fructuarium, ſi collegit, & in horreum convexit. Bonæ fidei vero poſſeſſorem ſeparatione, ſi decerpti, aut diſſecati fructus, licet ab alio. Et P. Perrenon. 1. *Animadv. & Var. Lect. C. 5.* omnes perceptos eſſe ſolo ſeparatos: ſed non contra. Percepti ſunt, qui ab ipſo, cui acquiruntur, ſeparati: aut, ſi ab alio, ab eo uſurpati. Separati ſimpliciter ſunt, qui ab alio ſolo reſecti nondum a domino naturaliter poſſidentur; & percipere eſt ſeparando poſſeſſionem corporalem conſequi. Hæc differentia probatur ex *L. 13. quib. mod. uſ. amitt.* & ex ipſa *L. 48. pr. h.* ubi aperte, *priuſquam percipiat, ſtatim ubi a ſolo ſeparati ſunt.* Non igitur eadem ſunt perceptio, & ſeparatio.

& ſtatim eſse bonæ fidei poſseſsoris, bic agnos, hœdos, & vitulos editos accipere debemus, ut ſint ſeparati ab eo corpore, quo prius tenebantur, id eſt percepti. Idemque in lacte, pilo, & lana, quæ res illic in fructu ponuntur, intelligendum eſt. Aliter non intelligitur perceptus fructus, neqne aliter fit poſseſsoris, quam perceptione.

XV. Illud notandum, in hac perceptione non exigi, ut poſseſsor ipſe percipiat fructus per ſe, aut per alium, qno fiant eius. Satis eſt perceptos eſse. A quocunque ſint percepti, eius fiunt. Et hoc diſtat in fructuum perceptione fructuarius a bonæ fidei poſseſsore, quod fructuarii fructus non ſunt, niſi ab ipſo percepti: bonæ fidei poſseſsoris fiunt, ſive ipſe perceperit, ſive alius quamvis nomine ſuo, non poſseſsoris, *d. L. ſi fructuarius. quib. mod. uſusfr. amit. L. qui ſcit*, §. 1. *de uſur. L. bonæ, in princip. de acquirend. rer. domin*. Ut ſi proponas, perceptis ab alio fructibus, dum hi adhuc exſtant, exſiſtere dominum fundi, & bonæ fidei poſseſsorem, qui hos fructus petant; dicendum ſit, ſolius poſseſsoris actionem eſse ad eos vindicandos, non domini fundi. Ex his intelligitur, quam recte dictum ſit a veteribus, bonæ fidei poſseſsorem in percipiendis fructibus plus iuris habere, quam fructuarium. *L. qui ſcit*, §. 1. *D. de uſur*. Habet enim omnino, ut ſunt ea, quæ modo diximus. Sed bene additum eſt, *in percipiendis fructibus*, quia ſola eſt perceptio, in qua plus iuris eſt bonæ fidei poſseſsori. Nam in genere ipſo fructuum plus iuris eſt fructuario, ut ad quem pertineant fructus omnes, & quidquid eſt, quod ex re aliqua percipitur, tanquam fructus: *L. 7. L. 9. D. de uſufruct.* ad poſſeſſorem ſoli fructus, qui facto hominis perveniunt, non natura. *d. L. fructus. de uſur.* Nec minus intelligitur & illud ex ſuperioribus, quam recte dictum ſit, bonæ fidei poſſeſſorem, quod ad fructus attinet, loco domini pene eſſe; *d. L. bonæ. de acquir. rer. domin.* item, in percipiendis fructibus idem iuris habere, quod dominis prædiorum tributum eſt. *d. L. qui ſcit*. §. 1. *de uſur*. Scilicet qnia, tanquam si fructus ex re bonæ fidei poſſeſſoris nati eſſent, ita propemodum sine ullo eius facto in fructibus deducendis adhibito, fiunt eius, velut iure, & poteſtate rei ſuæ. Nam, etsi aliena opera pervenerint: placet, ad eum pertinere. *d. L. bonæ*. Idemque eſt, etsi ſeparati sint alieno facto, non ipsius, ut modo diximus. Adiicitur, tamen, *pene*, in *d. L. bonæ*, nempe propter eos fructus, qui ex facto hominis non naſcuntur, quos traditum eſt non fieri bonæ fidei poſſeſſoris. *d. L. fructus. de uſur.*

CAP. XXVI.

Fructus perceptos ſtatim fieri bonæ fidei poſſeſſoris. Hoc quam recte. Item ſic fieri eius pleno iure: ut non metuat ullam repetitionem, etiamſi conſumpti non ſint, adverſus communem, & inveteratum errorem de reſtitutione fructuum non conſumptorum.

Quare bonæ fidei poſſeſſoribus tribuantur fructus ex re aliena percepti. I.

Bonæ fidei poſſeſſor fructus induſtriales perceptos ita acquirit: ut nec extantes reſtituere cogatur. II. IV. ſeqq.

Contraria Interpretum ſententia refertur. III.

Refellitur. IX. ſeqq.

Interpretatio L. certum, 22. C. de rei vindic. XII.

Bonæ fidei poſſeſſori fructus percepti acquiruntur, etiamſi res uſucapi non poſſit. Ratio differentiæ inter acquiſitionem fructuum & uſucapionem. XIV.

I. CUm bonæ fidei poſſeſſor erit; fructus ii, qui facto hominis pervenerint; ſi etiam erunt percepti: concurrunt eæ cauſſæ, ex quibus acquiſitio iuris naſcitur, de qua quærimus, ut fiant fructus bonæ fidei poſſeſſoris, & ſtatim. *L. qui ſcit*, §. 1. *L. in pecudum, L. fructus, D. de uſur. L. ſi fructuarius, quib. mod. uſusfr. amitt. L. bonæ, in princip. de acquir. rer. dom.* Sed huic acquiſitioni ſtatim occurritur ex regulis notis naturæ, & Inris civilis. Quod ex re mea natum eſt, meum eſt. *L. 2. L. 6. D. de acquir. rer. dom.* Non ergo bonæ fidei poſſeſſoris, qni dominus non eſt. Item, quod ex re mea ſupereſt, meum eſt. *L. ſolum, D. de rei vind.* At ſuperſunt fructus ex re mea, ſi inde percepti ſunt. Sed

& illud conſtat, fructus adhuc ſolo cohærentes & partem fundi eſſe, & ob id eſſe domini, quia eius eſt totus fundus. Ita oportet, domini manere etiam exemptos, quia nullum intervenit factum eius, quo ab eo recedant. Quod ante noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium tranſire non poteſt. *L. id, quod noſtrum, D. de reg. iur.* Et recte hæc omnia generaliter aliis in rebus. Excepti ſunt fructus, quos cultura, & cura peperit, qui tribuuntur percepti bonæ fidei poſſeſſoribus. Excipiendi cauſſa eſt ratio, ſeu æquitas naturalis propter hanc ipſam culturam, & curam, ut declaratur in §. *ſi quis a non domino, Inſtit. de rer. diviſ.* Sed quæ potuit iſta eſſe ratio naturalis in bonæ fidei poſſeſſore tanta, quæ domino invito rem ſuam perceptione adimeret, cum potius illud ſit ſecundum naturam, & præcepta iuris, nec domino fundi, nec ulli alii ſuum detrahi? *L. iuſtitia, D. de iuſt. & iur. L. 2. D. de his, qui ſui, vel alien. iur.* Vicit in hac ſpecie æquitas maior, tum rei ipſius utilitas. Æquitas hæc eſt. Nihil enim æquius, quam eum, qui rem bona fide curavit, & coluit, & curando non ſervavit ſolum, ſed etiam meliorem fecit, fructum, qui inde percipitur, ferre, culturæ, & fidei ſuæ mercedem. Quippe beneficium colendo dedit, & viciſſim percipiendo accipit. Nempe beneficium remuneratione penſatur. Æqua hæc & maxime naturalis penſatio eſt, præſertim ubi remuneratio beneficium non excedit. *L. ſed etſi, §. conſuluit, D. de her. pet.* Præterea labores, atque incommoda culturæ, & curæ eſſe adiuncta, nemo ignorat. Hæc pertulit, qui colit, & curat ſive agros, ſive animalia. Eſt hoc maxime ſecundum naturam, commoda cuiuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda. *L. ſecundum, D. de reg. iur.* At non debent fructus domino auferri, qui pendentes ante eius fuerunt. Non deberent, ſi hos poſſeſſori adiici ullum damnum eſſet domini. Sed ſi id fieri etiam illi utile eſt: non modo hic nulla fit ei iniuria: ſed eſt etiam, cur ita fieri, ſibi gratuletur. Illud aperte iniquum, eum moleſte ferre alienæ diligentiæ, & remunerationis præmium, quod non ſolum ſine eius detrimento, ſed etiam cum aliquo lucro contingat. Hinc ergo & domini utilitas hanc acquiſitionem defendit, ſiquidem nullius magis intereſt rem coli, & curari, quam domini, etiam hac lege, ut pro cultura, & cura bonæ fidei poſſeſſor fructus ferat. Sic enim fructus quidem culturæ ipſe non percipit: ſed ſine damno, quia alioqui nec eos eſſet habiturus, ubi nemo eos ſereret, aut rem coleret. At rem ſuam recipit, quæ apud poſſeſſorem non manet, neque id ſine manifeſto culturæ commodo, quod ad eum redit, & eſt permanſurum. Conſequitur enim cultura poſſeſſoris, ut rem ſalvam, & integram habeat. Neque id ſolum, ſed etiam ut meliorem, quæ aut interitura fuiſſet ſine cultura, ut contingit in animalibus: aut certe facta eſſet longe deterior. Non eſſet vero, quod domini hanc culturam, atque hoc commodum facile ſperarent, ſi ſpes ſuperioris præmii adempta eſſet etiam bonæ fidei poſſeſſoribus. Facile enim adducerentur homines, ut res negligerent, dum dubitant, an domini ſint, necne; & cogitant, ſi domini non eſſent, ſe in fructibus rei percipiendis fruſtra laboraturos, ut quos ſuos non facerent, quoſque ideo reſtituere cogerentur. Utique hunc metum adimi, fructibus bonæ fidei poſſeſſori attributis, privatorum dominorum intereſt: ſic & reipublicæ. Publice enim utile eſt agrorum culturam exerceri, animalia ad uſus neceſſaria recte curari, partim ut inde fructus ad vitam civium ſuppetant; partim ne neglectu rerum evadant cives pauperiores non ſine magno reipublicæ damno, ubi aut cives ad non bonas artes convertantur propter paupertatem, aut oneribus publicis ferendis minus ſufficiant.

II. Æquitate, atque utilitate huius iuris conſtituta, quatenus ſuperiores fructus fiant bonæ fidei poſſeſſoris, videamus. Fiunt vero pleno iure, ut eſt in *L. in pecudum, D. de uſur.* Fiunt denique eodem modo, atque eodem effectu, quo fiunt domini, & fructuarii tum hi fructus, tum res cæteræ, *L. qui ſcit, §. 1. D. de uſur.* Nempe ut, cum eos perceperit, ſic fiant eius ſtatim: ut eos ſibi habeat, nec cogatur invitus reſtituere, quamvis nondum conſumptos.

III. Hic nobis opponitur receptus, & inveteratus error Interpretum [1], qui magno conſenſu ita ſtatuunt, fructus perceptos, ſi quidem a bonæ fidei poſſeſſore conſumpti ſunt, ſic eius fieri: ut ſine ullo me-

1) Quos & ſequuntur Cuiac. 7. *ad Afr. ad L. 40. de acq. rer. dom.* Perceptio, inquit, inchoat; conſumptio conſummat acquiſitionem), & Hotom. *in* §. 35. *I. h. t.* & A. Fab. 4. *Coniect.* 17. (per *Leges*, quas Donellus ſibi obiicit, & maxime argumento contrario ex §. 35. *I. h. t.* & quia hoc ſignificet verbum, *interim*, in *L.* 48. *pr. h. t.* Et idem probat ex *L.* 78. *de L. V.*), & Vult. *Diſcept.* 20. Fach. 1. *Contr.* 57. Sed Donello aſſentitur Sc. Gentil. 2. *de Don. int. vir. C.* 17. & quodammodo P. Frid. Mind. de *Materia poſſeſſ. Cap.* 8. *n.* 13.

metu reſtitutionis maneant, ex §. *ſi quis a non domino, Iuſt. de rer. diviſ.* Sin adhuc apud eum exſtent: vindicari quidem ab eo non poſſe, ut qui dicantur tot locis facti eius eſſe: cæterum ita eſſe eius, ut eos alio remedio domino rei reſtituere cogatur. Nec temere omnino, ut videtur. Moventur his locis, primum *L. certum, C. de rei vind.* ubi diſerte ſcriptum eſt, bonæ fidei poſſeſſores præſtare fructus exſtantes; tum maxime *d. §. ſi quis a non domino*, ubi hæc verba ſunt: Placuit fructus, quos bonæ fidei poſſeſſor percepit, eius eſſe pro opera, & cultura. *Et ideo, ſi poſtea dominus ſuperveniat, & fundum vindicet: de fructibus ab eo conſumptis agere non poteſt.* Unde colligunt, de omnibus non conſumptis dominum agere poſſe. Manifeſtus vero hic error eſt, nec ferendus; notatus jam olim, & refutatus a me pluribus in *Commentario de Fructibus*, ubi, ſuperius illud quam verum eſſet, oſtendi. In qua etiamnum ſententia multo magis, quam ante acquieſco. Attingam tamen hoc loco, ne, quod maxime huius loci proprium eſt, & ius huius acquiſitionis continet: id, ubi minime debuit, prætermiſſum videatur.

IV. Sic ergo ſtatuo, qui fructus opera hominum perveniunt, qui iidem dicuntur percepti fieri bonæ fidei poſſeſſoris, eos perceptos ſic eius poſſeſſoris fieri ſimul, atque a ſolo ſeparati ſunt: ut fiant eius, etiam ſi nec collecti ſint, nedum conſumptos eos eſſe oporteat: eius factos ſic manere, ut nullo iure cogatur reſtituere, quantumvis exſtantes, necdum conſumptos. Ad quod demonſtrandum niſi certa argumenta ſunt, [a] quæ ſubiicio: non intelligo, quid ſit certum in rebus. Primum dicuntur fructus percepti, de quibus agimus, fieri bonæ fidei poſſeſſoris & ſtatim, & naturali ratione. *L. in pecudum, de uſur. §. ſi quis a non domino, de rer. diviſ.* Quod cuique recte quæſitum eſt, id invito auferri non poteſt, *L. id, quod noſtrum, D. de reg. iur. L. ultim. D. de pact.* & maxime ſi quid ratione naturali quæſitum ſit, non tantum civili, quandoquidem id demum æquum ſit, quod natura ius eſt. *L. penult. D. de iuſt. & iur.* Fructus, qui facto hominis naſcuntur, ſimul atque percepti, & a ſolo ſeparati ſunt, acquiruntur iſto modo bonæ fidei poſſeſſori, idque ius tot locis ratum eſt, ut ſupra oſtendimus. Repugnat igitur ius, æquitaſque naturæ, quominus percepti, quamvis nondum conſumpti, invito auferantur.

V. Nihil adverſus hanc rationem profuerit, ſi dicatur cum vulgo, factos quidem eſſe fructus poſſeſſoris, ut vindicari de eo non poſſint; ſed alio modo cogi eos reddere, nimirum officio iudicis. Non enim dicimus, rem ſemel alicui quæſitam, invito auferri non poſſe vindicatione, aut condictione; ſed nullo modo. *d. L. ult. de pact. d. L. id, quod noſtrum, de reg. iur.* Illa vero mera cavillatio eſt, ſi quis dicat, non cogi poſſeſſorem fructus ipſos reſtituere, liberum ei eſſe eos retinere, quia ſemel facti ſunt eius: ſed, ſi retinere volet, cogi ſaltem æſtimationem exſtantium præſtare. Satis cogitur reſtituere fructus, qui iubetur reſtituere æſtimationem. Ut enim hanc præſtationem vitet, malet reſtituere ipſos fructus. Et ut forte eligat æſtimationem: tamen, hac præſtita, ipſos fructus reſtituiſſe videbitur. Intelligitur enim res ei abeſſe, cui pretium abeſt. *L. Labeo, & Sabinus, D. de verb. ſign.*

VI. Illud etiam certius ad ſuperioris ſententiæ confirmationem, quod de his fructibus poſitum eſt in *d. L. in pecudum. de uſur.* Non enim tantum dicitur fieri bonæ fidei poſſeſſoris ſtatim agnos, hœdos, vitulos, quod niſi de exſtantibus, atque adeo viventibus dici non poteſt: ſed etiam adiicitur, fieri eius pleno iure Quod eſt plenum ius domini, niſi id, cui nihil deeſt & ad rem retinendam, ſi poſſidet; &, ſi forte poſſeſſione exciderit, ad rem perſequendam? hæc enim habent etiam ii, quorum tantum in bonis res eſt. *L. rem in bonis, D. de acq. rer. dom.* Poteſt ergo bonæ fidei poſſeſſor fructus perceptos, etſi apud dominum fundi exſtent, ultro ab eo perſequi, & vindicare, & quidem ita: ut ei ad plenam vindicationem nihil deſit, id eſt ita, ut dominus fundi nullam eorum fructuum retentionem habeat, ne æſtimationis quidem eorum nomine. *L. officium, D. de rei vind.* Quanto magis, ſi fructus apud poſſeſſorem erunt, plenam eorum retentionem habebit adverſus dominum fundi, ut ne æſtimationem quidem pro his præſtare cogatur? *L. invitus, §. 1. D. de reg. iur.*

VII. Iam illa qualia ſunt, quæ de iure bonæ fidei poſſeſſoris in fructibus ſcribit Iulianus in *L. qui ſcit, §. 1. de uſuris?*

Ait,

a) Eaſdem rationes fere habet pro hac ſententia Donellus noſter *de Fructibus, Cap.* 4. ubi & hanc addit, quod maritus, qui comparatur bonæ fidei poſſeſſori, *L. 45. de uſur.* fructus rei donatæ ab uxore irrevocabiliter lucratur. *L. 17. de don. int. vir.*

Digitized by Google

Ait, bonæ fidei poſſeſsorem in fructibus percipiendis id iuris habere, quod dominis prædiorum tributum eſt. Atqui fructus ex re ſua percipiendo ita quiſque ſuos facit, ut non cogatur ulli unquam eos reſtituere. Nec de eo unquam quiſquam dubitavit. An dubitamus igitur, idem ius eſſe bonæ fidei poſſeſsoris in fructibus ex aliena re perceptis, qui quidem eius ſemel facti ſint? Idem eodem loco ſcribit, bonæ fidei poſseſsorem in fructibus percipiendis plus iuris habere, quam fructuarium. At & hoc pluſquam certum eſt, fructuarium fructus ex re fructuaria percipiendo ita facere ſuos: ut non metuat ullam domini repetitionem, ſed perfecte fiant eius, & perpetuo apud eum maneant. Multo ergo magis in bonæ fidei poſseſsoribus idem ius eſse, fatendum eſt.

VIII. Poſtremo, ut deſint cætera, fruſtra contendimus, bonæ fidei poſseſsorem fructus perceptos, & ſibi quæſitos cogi reſtituere, niſi ſit aliquod remedium iure conſtitutum, quo cogatur. Quod ſi nullum eſt: ne cogi quidem poteſt. At ita reperiemus, nullum eiuſmodi remedium proditum eſse domino fundi ad poſseſsorem cogendum. Nulla igitur eorum fructuum neceſsaria præſtatio. Fructus perceptos concedunt omnes de bonæ fidei poſseſsore vindicari non poſse. Et recte. Dominus enim eorum perceptione factus eſt. Adverſus dominum invitum nulla eſt in rem actio. *L. ultim. D. de publician. in rem act.* Sed & cum ipſe dominus ſit fructuum: alius eorum dominus eſse non poteſt. Duo enim eiuſdem rei in ſolidum domini eſse non poſsunt. *L. 5. §. ult. D. commodat.* Neque vero ei, qui dominus non ſit, in rem actio competit. *L. in rem, D. de rei vind.* Concedunt & illud, nec fructus perceptos, quamvis exſtantes, bonæ fidei poſseſsori condici poſse. Et recte hoc quoque. Nam quæ condictio, id eſt actio in perſonam eſse poteſt adverſus eum, niſi ex notis cauſſis iuris, contractu, quaſi contractu, maleficio? *§. 1. Inſtit. de act.* At hic nec contraxit cum domino de his fructibus reddendis; nec domini facto, tanquam negotio ab eo geſto, eos conſecutus eſt; nec in his contrectandis delinquit, qui ſuos contrectat, non alienos. Sed & condictio ſine cauſsa, quæ ſola hic admitti potuit, locum hic habere poteſt, etiamſi fateremur, adverſus eum, qui nobis obligatus non eſset, condictionem ullam recipi poſse. Non enim poteſt dici bonæ fidei poſseſsor eos fructus apud ſe habere ſine cauſsa, quos ratione naturali ſibi quæſitos habet, id eſt optima de cauſsa, & iuſtiſſima. Ita de his fructibus omnis actio domino fundi adverſus poſſeſsorem iure civili adempta eſt. Non enim plura ſunt genera actionum, quam hæc duo, vindicatio, & condictio. *L. actionum, D. de oblig. & act.* Sic fit, ut, omni actione de his ſublata, tollatur etiam omnis eorum repetitio.

IX. Sed reſtat Interpretibus officium iudicis, quo fructus perceptos exſtantes adhuc a bonæ fidei poſseſsore domino fundi præſtari debere, volunt. Hoc enim ſic explicant *ad L. & ex diverſo, D. de rei vind.* At hoc multo minus, quam ſuperiora, defendi poteſt. Dicuntur enim officio iudicis præſtari acceſſiones, de quibus nulla obligatio, aut actio principalis eſt; ſed actioni de alia re inſtitutæ accedunt, & officio iudicis, qui de ea actione cognoſcit, præſtantur, ut uſuræ in bonæ fidei iudiciis. *L. qui per colluſionem, §. ult D. de act. empt. L. quæro, D. locat.* Quapropter, ſi fructus percepti a bonæ fidei poſſeſſore præſtantur ſolum officio iudicis: intelligendum eſt, prius agi cum eo debere rei vindicatione de fundo: huic autem actioni acceſſuros fructus a poſſeſſore ante litem conteſtatam perceptos, qui officio iudicis de ea actione cognoſcentis præſtentur. At hoc nulla ratio iuris concedit. Nam in eam actionem nihil venit, ut officio iudicis præſtetur, niſi res ipſa petita, & omnis cauſſa, omniſque acceſſio, quæ poſt litem conteſtatam accidit. *L. officium, L. præterea, D. de rei vind.* Nos autem agimus de fructibus ante perceptis, & his, quos conſtet, a re petita iam ante eſſe ſeparatos.

X. Sed etſi concederemus, ea, quæ ante litem conteſtatam ex fundo nata, & percepta ſunt, præſtari aliquando poſſe officio ſolo iudicis, qui de vindicatione fundi cognoſcit: tamen in hoc numero fructus ante perceptos, & bonæ fidei poſſeſſoris factos haberi non oporteret. Hoc enim ratum eſſe debet, nihil amplius præſtari officio, & arbitrio iudicis, quam quod præſtari bonum, & æquum eſt, cum in bonæ fidei iudiciis, tum in arbitrariis. *§. in bonæ. Inſtitut. de act. L. 4. §. ult. D. de eo, quod cert. loc.* At fructus percepti fiunt bonæ fidei poſſeſſoris pro cultura, & cura, ratione naturali, ut eſt in *d. §. ſi quis a non domino*, id eſt æquiſſima, ut non poſſit non eſſe contra æquitatem naturalem cogi poſſeſſorem eos fructus reſtituere. Proinde nec officio iudicis eos præſtare cogendus eſt.

XI.

Digitized by Google

XI. Et quid, ſi bonæ fidei poſſeſſor iam fundum reſtituit domino, aut aliter deſiit ſine dolo malo poſſidere? iam ipſis illis auctoribus fatendum erit, nullum ſupereſſe domino fundi remedium de perſequendis fructibus. Ita tunc ſaltem bonæ fidei poſſeſſorem fructus perceptos, licet exſtantes, ſuos perfecte facere, nec cogi eos præſtare. Principali enim actione ſublata, ceſſat officium iudicis de his omnibus, quæ officio eius accedebant. *L. centum*, *L. ult. D. de eo, quod cert. loc. L.* 4. *C. depoſ.* Quæ omnia liquido evincunt, ſic fructus bonæ fidei poſſeſſoris fieri pro opera, & cura ſimul, atque percepti ſunt: ut, quamvis exſtent, nullo iure cogi poſſit; aut debeat eos reſtituere.

XII. Locis contrariis, qui putantur, a ſuperiore ſententia dimoveri non oportet. Traditur in *L. certum, C. de rei vind.* bonæ fidei poſſeſſores ſolere præſtare fructus exſtantes. Hic *exſtantes* interpretari debemus 3 pendentes, id eſt ſtantes adhuc in ſolo, & necdum deiectos, atque a ſolo ſeparatos. Sic *exſtantes* vocat Ulpianus in *L. ſi pendentes, D. de uſufr.* Et congruit ſententia cum aliis locis, quibus de hoc genere fructuum definitum eſt. Quod enim dicitur, fructus pendentes partem fundi eſſe, *L. fructus pendentes, D. de rei vind.* non aliam ſignificationem habet, quam bonæ etiam fidei poſſeſſorem hos fructus una cum fundo reſtituere debere. Quod & ſignificatur apertius, cum dicitur, poſſeſſorem de proprietate fundi victum conſita tollere non poſſe. *L. ſi fundi, D. de rei vind.* Conſita, id eſt fructus a ſe ſatos, & pendentes adhuc, ſeu nondum a ſolo ſeparatos. Quod ſi tollere non poteſt: efficitur, una cum fundo in reſtitutionem venire. Non nego, *exſtantes* etiam recte dici poſſe, qui percepti adhuc exſtant in rerum natura. Sed, cum & priores illi hoc verbo ſignificentur: apparet, *exſtantes* verbum eſse ambiguum. Scimus autem, quid ſequi nos oporteat in ambigua voce legis. Nempe eam ſignificationem ſequi nos ius iubet, quæ vitio caret. *L. in ambigua, D. de legib.* Atqui ſi in *L. certum*, exſtantium verbo intelligimus eos, qui, quamvis percepti, in rerum natura exſtant: efficitur ſententia vitioſiſſima. Primum abſurda, ut dicamus bonæ fidei poſſeſſorem fructus ſuos recte facere, & nihilominus cogi reſtituere. Deinde repugnans tot ſententiis manifeſtis de hoc genere traditis, ut bonæ fidei poſseſsorem facere fructus ſuos pleno iure: item, ſuos facere eodem iure, quo domini prædiorum a ſe perceptos: item, magis, quam fructuarios. Quocirca, repudiata hac ſignificatione, relinquitur, ut alteram, quæ eſt ſine vitio, ſequamur; intelligamuſque, bonæ fidei poſseſsorem una cum fundo reſtituere debere & fructus exſtantes, id eſt pendentes. Idque eo libentius faciendum eſt, quod & hanc ipſam ſententiam aliis locis expreſsam videmus.

XIII. Obiicitur alterum genus locorum, quibus dicitur, bonæ fidei poſseſsorem facere fructus ſuos conſumptos; item lucrari conſumptos; item de conſumptis cum bonæ fidei poſseſsore agi non poſse. *L. quæſitum. in fin. D. de acquir. rer. dom. L.* 4. *§. poſt litem, D. fin. reg. §. ſi quis a non domino, Inſtit. de rer. diviſ.* Nimirum ex his ita colligunt: Ergo fructus non conſumptos ſuos non facit bonæ fidei poſseſsor; ergo non conſumptos non lucratur. Ergo de non conſumptis cum eo agi poteſt. Perperam vero colligunt, ſi colligunt de omnibus. Idque, vel ipſis aſsentientibus, evincam. Nam ex notis locis coguntur fateri, bonæ fidei poſseſsorem, etſi perceptos fructus ſuos factos cogitur reſtituere, interim tamen ſuos facere etiam adhuc exſtantes, quos locos ſatis ante indicavimus. Sed & illud concedunt, nullam actionem eſse de his fructibus: tantum præſtari eos officio iudicis. Quid ergo eſt? non enim fruſtra ſuperioribus locis adiicitur de conſumptis fructibus: nec poteſt hoc aliam vim habere, quam ut intelligamus, non idem iuris eſse in fructibus nondum conſumptis. Et hoc ita eſse, concedo. Sed in eo differentia eſt, quod bonæ fidei poſseſsor fructus conſumptos omnes ſuos facit, ut ante docui: perceptos autem nondum conſumptos non item omnes. Non enim fiunt eius, qui ſponte naturæ pervenerunt. *L. fructus de uſur.* Cæterum qui hominis facto, & opera naſcuntur, hi ſola perceptione fiunt eius, & ſtatim, & pleno iure non aliter, quam fierent domini fundi, aut fructuarii, a quibus percepti eſſent. Denique, cum dicitur, omnes fructus fieri bonæ fidei poſſeſſoris conſumptos: non ex eo colligitur, omnes, qui conſumpti non ſunt, non fieri eius: ſed non omnes fieri eius, qui non ſunt conſumpti. Quod & verum eſt. Non enim fiunt non conſumpti, qui facto hominis non perveniunt.

3) Refellit hanc interpretationem Fachin. 1. Contr. 57. quia fructus pendentes non recte præſtari dicuntur, cum illos nondum habeat poſſeſſor.

niunt. Ex quo apparet, ſuperiorihus locis de fructibus conſumptis adiectum eſſe, quo ſignificaretur, non omnes fructus eſſe in ea cauſſa, ut poſſeſſoris fierent ſola perceptione. Ideo adiectum propter prius illud genus fructuum, non propter poſterius. Immo & propter poſterius, dixerit aliquis. Nam ex poſteriore genere ſunt agni. *L. in pecudum, D. de uſur.* De his tamen diſerte ſcriptum eſt in *L.* 4. *§. lana, D. de uſurp. & uſuc.* fieri eos bonæ fidei emptoris, ſi conſumpti ſint. Sed quomodo id illic accipiendum ſit, præcedentia eiuſdem loci ſatis declarant. Nempe hoc [4] ita dictum eſt: ut ſit, maxime ſi conſumpti ſint. Prius enim Paulus dixerat, lanam ovium furtivarum, ſi apud bonæ fidei emptorem detonſa ſit, uſucapi non debere: ſed ſtatim fieri emptoris. Hoc igitur dicit, fieri eius, etſi nondum ſit conſumpta. Pugnant enim, eius fieri ſtatim, & non fieri ſtatim, ſed exſpectandum eſſe, dum ſit conſumpta. Sed etſi exſpectaretur, dum conſumpta eſſet: poſſet uſucapi, quia ante conſumptionem poſſent intercedere tres anni, quibus aſſervaretur lana; atque hi ſufficerent ad uſucapionem. Hoc ſi de lana recte dicitur: dicendum fuit & in agnis, quoniam & agni, & lana pariter ſunt in fructu. *d. L. in pecudum.* Sed & de equulis, qui ex furtivis equis nati ſunt, diſerte ſcribitur in *L. qui vas, §. ancilla, D. de furt.* ſtatim hos ad bonæ fidei emptorem pertinere, quia ſunt in fructu. Quæ cum ita ſint: manebit hæc diſtinctio, quam initio huius argumenti poſuimus, bonæ fidei poſſeſſorem fructus ex aliena re perceptos ſuos facere omnes, ſi conſumpti ſint. Si conſumpti non ſint: eos tantum, qui naſcuntur opera hominis. Hos autem perceptione ſic fieri eius: ut nihil ei desit ad plenum ius dominii, ſive conſumpti ſint, ſive non sint; eoque nec ullo iure reſtituere cogatur.

XIV. Pertinet & illud ad ius bonæ fidei poſſeſſoris, intelligi, ſic fructus eius fieri pro cultura & cura: ut nihil interſit, utrum res ab eo poſſeſſa uſucapi poſſit, an non poſſit. Si uſucapere poteſt: citra controverſiam & ſuos fructus facit. At, etſi uſucapere non poſſit, veluti ſi poſſideat rem pupilli, aut præſidi contra legem repetundarum datam: nihilominus placet, eum fructus ex ea re bona fide perceptos ſuos facere. *L. bonæ. in princ. D. de adq. rer. dom.* Cur ergo magis faciat fructus ſuos, quam rem acquirat uſu, qui in utraque re bonæ fidei poſſeſſor eſt? præſertim cum fructus fiant eius ſtatim, res autem non capiatur uſu, niſi ad bonam fidem longa poſſeſſio acceſſerit; cum præterea interdum minus tribuatur poſſeſſori ad acquirendos fructus, quam ad rem uſu acquirendam, dum in acquirendis fructibus per ſingula momenta bona fides deſideratur: in uſucapione ſatis eſt, bonam fidem initio intervenire. *d. L. bonæ, §. 1. D. de adq. rer. dom.* Et differentiæ ratio eſt, quod cauſſa, propter quam ex parte uſucapio recepta eſt, neque adverſus omnes dominos locum habet, neque in rebus omnibus. Cauſſa autem acquirendorum fructuum una eſt, & perpetua cum adverſus omnes, tum in rebus omnibus. Uſucapio, ſi privatorum utilitatem ſpectes, non favore poſſeſſoris introducta eſt: ſed magis in odium negligentiæ dominorum, qui res ſuas tandiu negligunt, quo facto etiam videntur alienare. *Inſtit. de uſuc. in princ.* illic, & *cum hoc. L. alienationis. D. de verbor. ſignificat.* Hoc autem odium ſæpe remittitur iuſtis de cauſſis, vel propter favorem domini, ut ſi ſit pupillus; vel in odium alienantis, ut ſi ſit fur, qui vendidit; ſi is, cui contra legem res data erat. Ita, cauſſa uſucapionis ſublata, neceſſe eſt, & in his cauſſis ceſſare uſucapionem. *L. quod dictum, D. de pact.* At quod fructus ex re aliena percepti fiunt bonæ fidei poſſeſſoris, non odium domini facit, quod pro conditione dominorum, aut rerum poſſeſſarum varietur: ſed uniuſcuiuſque poſſeſſoris factum, bona fides nimirum eius, item eius in poſſeſſa re cultura, & cura. *d. §. ſi quis a non domino. de rer. diviſ.* Atqui hæc cauſſa ineſt pariter in omnibus bonæ fidei poſſeſſoribus, quiſquis erit dominus rei, & quæcunque res poſſideatur. Æque igitur & huius cauſſæ effectum in omnibus rebus bona fide poſſeſſis valere oportet, ut fructus inde percepti poſſeſſori adquirantur. Præterea uſucapione poſſeſſori rem adquiri, aperte domino nocet, ut cui res iſto modo auferatur ſine alio fructu. Neque porro ſemper æquum eſt, id pariter ſtatui adverſus omnes dominos, aut res omnes poſſeſſas. Contra fructus bonæ fidei poſſeſſori adquiri pro cultura eius, & cura, ipſis etiam dominis, iiſque omnibus, & ſemper utile eſt. Intereſt enim eorum invitari poſſeſſores hoc præmio ad rerum culturam, & curam, propter quam domini conſequuntur, ut res ſuas ſalvas habeant, aut non deteriores.

CAP.

4) Et hoc ideo Paulus, quia de agnis non perinde, uti de lana, ius certum eſſe, putavit. Donell. *de Fruct.* c. 4. pag. 54.

CAP. XXVII.

De acceſſionibus rerum noſtrarum. Omnem eam acceſſionem aut a fluminibus eſſe, aut ab hominibus. A fluminibus primum *alluvionem*. Quid ſit *alluvio*. Huic locum non eſſe in lacubus, & ſtagnis quamvis publicis, & cur. Sed nec in fluminibus, cum ſunt utrinque limitati agri, & cur. Limitatus ager quis: quis item manu captus.

De acceſſione regula iuris. I.
Acceſſio vel a flumine, vel ab hominis facto. II.
A flumine quotuplex. III.
Vi fluminis in prædium noſtrum ex alieno translata an, & quando noſtra fiant. IV.
De alluvione regula iuris. Alluvio quid ſit. V.
Iuri alluvionis an locus ſit in lacubus, aut ſtagnis. VI.
Ius alluvionis non habent agri limitati. Hi quinam, & cuius eſſent iuris. Interpretatio L. in agris, 16. de A. R. D. VIII. ſeqq.
Ager manu captus *quis diceretur*. XI.
Quinam hodie agri limitati. XIV.

I. De *fœtura* rei noſtræ dictum eſt. Sequitur *acceſſio*, genus alterum earum rerum, quæ poteſtate rei noſtræ nobis adquiruntur. In quo hæc ſumma iuris definitio eſt. Quæcunque rebus noſtris ita accedunt, ut cohæreant, & partem rei noſtræ faciant, eique cedant: ea rem noſtram, ac per rem nos ſequuntur; inde vi, & poteſtate rei noſtræ tracta nobis acquiruntur. Quæ res, cum acceſserint, rei noſtræ cedant; & quatenus hac acceſſione noſtræ fiant, ſpecies acceſſionum expoſitæ docebunt.

II. Omnis acceſſio rerum noſtrarum [1] aut a fluminibus eſt, aut ab hominibus.

III. A flumine accedunt ea, quæ accedunt inde prædiis noſtris ripæ vicinis. Accedunt autem partim res mobiles, partim immobiles. Res mobiles eæ, quæ ab aliis ripis detractæ adiiciuntur prædiis noſtris. Id autem duobus modis contingit, aut vi aperta: aut latente, quæ uno verbo [2] *alluvio* dicitur.

IV. Quæ vis fluminis alieno prædio detracta prædio noſtro appulit, aut in noſtrum invexit, ut arbores, ut cruſtam terræ: ea noſtra non ſiunt: ſed prioris domini manent, *L. adeo*, *§. quod ſi vis*, *D. de adq. rer. dom.* *§. quod ſi vis. Inſtit. eod.* ſcilicet quia prædio noſtro non cohærent, ut dici poſſint eius partem facere, eique, tanquam totius partem, cedere. Sed hæc ita tandiu, dum non cohærebunt. Quod ſi longiore tempore arbores meo fundo hæſerint, & in eum radices egerint: placet, commutata ratione, meas fieri. Idem iuris eſt & de cruſta terræ, quæ in meum translata eſt, ſi coaluerit, & unitatem cum terra mea fecerit. *d. L. adeo*, *§. quod ſi vis*, *L. hoc amplius*, *§. Alfenus*, *D. de damn. inf.* Sic autem ſuperiora noſtra fiunt, cum ſemel coaluerint: ut prior dominus omnino ea vindicare non poſſit. De quo ita ſcriptum eſt in *d. §. Alfenus*, ut plane denegetur ei vindicatio, & res omni iure mea facta eſse dicatur. Quod eo pertinet, ut denegetur priori domino etiam in rem actio utilis. Nam utilis non minus vindicatio eſt, quam directa, cum utraque ſit eiuſdem poteſtatis. *L. actio*, *D. de neg. geſt.* Itaque quod in *L. 5. §. de arbore*, *D. de rei vind.* ita ſcriptum eſt: *De arbore, quæ in alienum agrum translata coaluit, & radices immiſit, Varus, & Nerva utilem in rem actionem dabant*: recte vulgo Interpretes ſic acceperunt, ut referatur hoc tantum, non etiam probetur, quando alio loco ab eodem auctore improbari, legimus. Unus etiam utriuſque loci auctor eſt Ulpianus. Et ut diverſi auctores eſsent: tamen totam compoſitionem Pandectarum, ut a ſe profectam, Iuſtinianus accipi iubet. *L. 1. §. omnia enim*, *L. 2. §. tanta*, *C. de vet. iur. enucl.* Ut ergo in una eius lege, ſic in to-

1) Vult. *in §. item ea*, 19. (ipſi 13.) *I. h. t.* ſic: Acceſſio alia *naturalis*, cuius foetus, alluvio, ædificatio, ſatio, &c. alia *artificialis*, ſeu *induſtrialis*, ut ſpecificatio, & ſuffultura, ſi quis veſtimento ſuo alienam materiam intexat, de qua in §. 26. *I. h. t.*

2) Alluvio trifariam accipitur. I. ſignificat ipſum agrum adiectum, ut cum dicitur incrementum latens, &c. II. ipſam accretionem, §. 20. *I. L.* 7: §. 1. *L.* 38. *D. h. L.* 3. §. 2. *de aqu. quotid.* III. ius alluvionis. *L.* 16. *L.* 30. §. 3. *h. t.* Giſan. *in d. L.* 30. §. 3. *n.* 14.

in tota ea compoſitione faciendum, ut unus locus ſerviat alteri; & quod in una parte dubium eſt, id ex altera interpretationem capiat iuxta *L. incivile*, *D. de legib.* Sed an erit veteri domino actio in factum ad rerum translatarum æſtimationem? ſignificatur eſse in *L. in rem*, *§. item quæcunque*, *D. de rei. vind.* Sed de eo plura, cum venerimus ad eas acceſſiones, quæ aliunde ſunt, quam a flumine.

V. Alluvione quæ prædio noſtro flumen adiicit, ſtatim iure gentium nobis acquiruntur, *L. adeo*, *§. 1. D. de adq. rer. dom.* *§. præterea*, *Inſtit. eod.* non utique ſingulari aliquo, & proprio beneficio fluminis: ſed iure acceſſionis; iure, ac poteſtate rei noſtræ, cui illa a flumine acceſſerunt. Eſt enim alluvio [3] incrementum latens, cum quid ita paulatim prædio noſtro adiicitur motu fluminis, ut intelligere non poſſimus, quantum quoque momento temporis adiiciatur. *d. §. præterea*, *Inſtit. de rer. diviſ.* *d. L. adeo*, *§. 1.* Unde intelligimus, quod alluvione accedit, ſic rei noſtræ accedere: ut parvis acceſſibus ſtatim unitatem cum re noſtra faciat: eius pars ſit; & ut res mobilis immobili cedat, eamque ſequatur. Creſcit autem acquiſitionis æquitas ex eo, quod quæ alluvione accreſcunt, ita lente, & obſcure detrahuntur aliis locis: ut non intelligatur, quorum prius fuerint: & quibus ſint detracta, ut, ſi forte reddenda eſsent, his reſtituantur.

VI. Non abs re dictum eſt, *quod alluvione prædio noſtro flumen adiicit:* Alluvio enim ſolum propria eſt [4] fluminis. In lacubus, & ſtagnis ius alluvionis non agnoſcitur, ut eſt in *L. lacus*, *D. de adq. rer. dom.* Quod ſolum præcipue de lacubus, & ſtagnis publicis dictum eſse, intelligendum eſt, ut ratio illic reddita declarat. Hæc enim ratio eſt, quod lacus, & ſtagna, licet interdum creſcant, interdum decreſcant: ſuos tamen terminos retinent. Quod in privatis diceretur inepte, cum privatis dominis liceat in his fines pro arbitrio mutare. Et ut nihil ſit aliud: certe hæc ratio pariter ad lacus, & ſtagna publica pertinet.

VII. Movere nos non debet, quod lacubus, & ſtagnis publicis idem ius tribuitur, quod fluminibus publicis, atque adeo quod littoribus, *in L. 1. D. ut in flum. publ. navig. lic.* *L. litus publicum*, *D. de verbor. ſignificat.* Tribuitur enim: ſed in iis rebus, quas fert ſingulorum natura. Neque enim ius alluvionis iis tribuas, in quibus non ſit alluvio. Admittunt omnia hæc natura ſua pariter navigationem, & piſcationem, & de his pariter in omnibus idem ius erit. At non omnia natura ſua recipiunt alluvionem. Sola flumina hanc admittunt: in lacus & ſtagna hæc non cadit. Eſt enim alluvio, cum fluxu, & motu aquæ aliquid detrahitur uni ripæ, & eodem motu alteri adiicitur. Hic fluxus, & motus ſolum fluminum proprius eſt, propter quem accidit, ut flumina terminos ſuos, & ripas non teneant, ſed ſæpe mutent. At [5] idem fluxus, ac naturalis motus nullus eſt neque in lacu, neque in ſtagno, neque in foſsa, quantumvis hæc ſint publica. Ideo in his ius alluvionis non agnoſcitur, non quod non agnoſceretur, ſi eſset in his alluvio, ut in cæteris: ſed quod in iis natura alluvio nulla eſt.

VIII. Sed & in fluminibus ipſis, in quibus eſt alluvio, interdum locum habet ius alluvionis, & accretionis omnis ſuperioris. Quod conditione prædii contingit in agris limitatis, ut traditur in *L. in agris*, *D. de adq. rer. dom.* Et, quantum ex eo loco licet colligere, ager limitatus Romanus fuit ager captus ex devictis hoſtibus, publicus populi Romani factus; deinde a populo, aut principe privatis poſſidendus datus vel univerſim totus, vel diviſis regionibus in ſingulos ita: ut circumſcriberetur ager certis limitibus, id eſt finibus publicis; & publicis ideo, quia a populo conſtitutis, ex quibus intelligeretur,

3) Hotom. *in §. 20. I. h.* alluvionem definit accretionem unius agri ex alterius decretione ſenſim per flumen factam. Senſim, ideſt ut conſpectum, & ſenſum quotidianum fallat. Nam ſi quid vi, & impetu ſtatim accreſcit: nobis non acquiritur. *L. 7. §. 2. h.* Iuris enim alluvionis, ut colligitur ex Aggeni Urbici *Comm. de Limitib. agror.* cauſſa eſt poene negligentiæ dominorum non bene ripas munientium. Hot. *d. loc.* & Duar. *ad Tit. D. de acq. rer. dom. Cap.* 11. Alluvio eleganter, *cenſitorum vice fungi* dicitur in *L.* 30. *§.* 3. *h.* quia nimirum aliis adimit, aliis addit. Cenſitor enim in *L. 4. §. 1. de cenſib.* qui cenſum agrorum in fiſcum inferebat, & agros cenſuales a non cenſualibus diſcernebat. Vid. Forcat. *Dial.* 84. *n.* 2. Giſan. *in d. L.* 30. *§.* 3. *n.* 19. ubi reprobat correctionem Bapt. Aymi, qui *Lib. 2. de Iure alluv.* in *d. §.* 3. pro *cenſitorum* reponat *conditorum*.

4) In mari tamen ius alluvionis locum etiam habere, ſi prioris litoris terminos deſerat, vult poſt Decian. *Vol. 2. Conſ.* 123. *& ſeq.* Gœdd *ad L. 96. pr. de V. S. n.* 8. per *L. 51. de contr. empt.* cuius tamen omnino alius videtur ſenſus.

5) Alveum enim non mutant, ut flumina, Giſan. *ad L. 12. h. t. n.* 3. licet interdum creſcant, interdum exareſcant. *d. L.* 12. ubi nulla neceſſitas eſt, cur Cuiac. *in Not. §. 20. I. h. t.* & *ad L. 69. de contr. empt.* pro *exareſcant* reponat *decreſcant*, quia lacus ſit perpetuus. *L. 1. ut in flum. publ. navig. lic.* Quidni enim exareſcere dicatur lacus, ſi non totus, tamen pro parte? Vid. plura de alluvione apud Bart. *in Tr. Tyberiadis*, & pleniſſime Bapt. Aymus *tribus Libris de Alluvionib.* Germanice verſis a Noe Meurero, & inſcriptis *Wafferrecht.* & Tiraquell. *de Retr. convent. §. 36. ad fin. tit.* Gl. 2. *n.* 92. *uſque ad n.* 97. P. Heig. *P. 2. Quæſt. ult.*

tur, ius poſſeſſorum, ſeu novorum dominorum intra hos fines contineri; quidquid extra hos foret, ſive iam tunc eſſet, publicum manere: ſive quid accreviſſet poſtea, id populo Romano accreſcere. Unde eveniebat, ut in his ius alluvionis ceſſaret, id eſt quod privato agro limitato alluvione acceſſiſſet, non acquireretur domino agri, ut eſt ius alluvionis: ſed publicum populi Romani fieret.

IX. Non ergo quivis ager limitari ſolitus fuit Romanis: ſed is ſolum, qui, devictis hoſtibus, captus eſſet. Quod indicant illa verba *d. L.* in agris, *devictis hoſtibus conceſſus, & ager manucaptus.* Atque idem, qui ex hoſtibus captus erat, publicus efficiebatur, id eſt vel populi Romani, vel fiſci. *L. ſi captivus.* §. 1. *D. de capt.* Nec ſtatim, ut publicus factus erat, limitabatur. Concedi oportuit aliis a populo Romano, ut declaratur in *d. L. in agris.* merito. Quandiu enim populi Romani manebat, nunquam ei inducerentur certi limites. Quorſum nanque limitatio, niſi ad minuendum, & certis finibus concludendum ius poſſeſſorum, ut ne hos fines his excedere liceret? quam legem nunquam populus ſibi praeſcriberet, ne in iure accretionis, aut amplificationis rerum deteriore conditione fieret, quam privati. Tum opus fuit hac limitatione, cum is ager concedebatur privatis, adverſus quos ſibi cautum volebat populus, ut ſeſe certis finibus continerent, nec iure poſſeſſionis adverſus populi ius progrederentur longius. Hinc in *d. L. in agris* limitatus fuiſſe ager dicitur, qui manucaptus datus eſt, aut venditus. Conſtat enim, populum Romanum eum agrum, qui captus eſſet, privatis poſſidendum dare ſolitum fuiſſe. Interdum [6] aſſignabatur militibus praemii loco, ut factum fuiſſe proponitur in *L. Lucius, D. de evict.* & in *L. item, ſi verberatum,* §. *item ſi forte, D. de rei vind.* ubi hoc amplius adiicitur, agrum, qui petitus eſt, militibus aſſignatum eſſe, *modico honoris gratia poſſeſſori dato.* Quod ſic accipiendum eſt, modico dato non ex agro, qui ut totus petitus erat, ita aſſignatus proponitur: ſed dato in pecunia veluti pretii, aut remunerationis ergo. *Honoris gratia,* id eſt honoris poſſeſſori habendi cauſſa, ne alioqui neglectus, aut contemptus videretur, id quod non fieret ſine eius dedecore & probro. Interdum vendebatur is ager. Nonnunquam partim aſſignabatur militibus, partim diſtrahebatur, ut proponitur factum in *d. L. Lucius.* Nec tantum militibus, ſed & civibus quandoque datum legimus, cum deducerentur in colonias, ut in agro de Volſcis capto factum eſſe, colonia civium Antium deducta, auctor eſt Livius *Lib. 3. ſtatim in principio.* Nec dubium, quin interdum redderetur is ager ipſis devictis hoſtibus. Hoc modo, cum Macedoniam XL. diebus deviciſſet conſul iterum L. Aemilius Paulus anno DCXXVI. non tamen provinciam fecit: ſed de ſententia X. legatorum, quos ad componendam Macedoniam, atque Illyricum Senatus de more miſerat, Macedonas omnes liberos eſſe iuſſit, ut & ſuis legibus viverent, ſuas urbes, & agros haberent, magiſtratus annuos crearent, permiſit. Nec deſunt multo plura exempla agrorum conceſſorum veteribus poſſeſſoribus.

X. Neque tamen ager ex hoſtibus captus ita privatis datus a populo Romano, ut ſupra diximus, continuo limitatus fuit. Exſtat de eo in *d. L. in agris* ſubobſcura haec diſtinctio. Non fuit limitatus is, qui devictis hoſtibus ea conditione conceſſus erat, ut in civitatem veniret. Unde & alluvionem habuit. Limitatus fuit ager manucaptus, limitatus eo, ut ſciretur, quid cuique datum eſſet, quid veniſſet, quid in publico relictum eſſet. Quorum verborum haec eſſe ſententia mihi videtur. Limitatus non fuit is, qui, devictis hoſtibus, id eſt poſt devictos hoſtes, conceſſus eſt, non utique ipſis devictis hoſtibus: ſed vel his ipſis, vel civibus, vel militibus, vel privatis emptoribus, vel denique quibus populus Romanus vellet, dummodo conceſſus ſit ea conditione, ut in civitatem veniret. Quod ſic interpretor, *in civitatem* Romanam, id eſt ea conditione, ut iure civitatis Romanae donaretur, ſeu iuris Italici eſſet. Non interpretor *in civitatem venire*, in civitatem hoſtium, ut quidam. Multoque minus in iuriſdictionem civitatis hoſtium, ut alii nonnulli, nam neque verbum id ſignificat, & repugnat auctorum uſus. Cum enim *civitas* a Romanis, & maxime a noſtris, nominatur ſine adiuncto, ut hic: civitas Romana ubique per excellentiam intelligitur,

ſimi-

6) Giſan. in *d. L.* 16. *n.* 6. Agri hoſtiles quadrifariam, ſcribit, partiti. Quidam militibus aſſignati, qui proprie *limitati*: quidam per quaeſtorem venditi, qui itidem limitibus definiti, & dicti *agri quaeſtorii*: quidam in publico relicti, ut loca compaſcua, templa, & ſepulcra, itinera, vias, &c. quidam veteri poſſeſſori dati. De omnibus agitur in *d. L.* 16. Vid. & Forcat. *Dial.* 18. & Valaſc. *Iur. Emph.* Q. 16. *n.* 10. *& ſeqq.* Confer. *Not.* 2. *ad Cap. XIX. huius Libri.*

ſimiliter, ut cum nominant *ius civile*, intelligitur ius civile Romanorum. *§. ſed ius quidem, Inſtit. de iur. nat.* Ex quo illa, *amittere civitatem*; *recipere civitatem poſtliminio*; *in civitate perpetuo manſiſſe*; *civitate donari*, & ſimilia. *L. ult. D. de cap. min. §. media, Inſt. de cap. demin. §. ſi ab hoſtibus, Inſtit.* quib. mod. ius patr. pot. ſolv. *Venire* autem *in civitatem*, & *civitate donari* Latinis idem exprimunt. Quod intelligere licet ex Oratione Ciceronis *pro Arch. poëta*, in qua Cicero hæc pro eodem uſurpavit, *Archiam adſcriptum eſſe in civitatem*; *receptum in civitatem*, & *civitate*, ſeu *iure*, *atque honore civitatis donatum*. Porro idem valent *in civitatem recipi*, & *venire*. Nam & qui recipitur, venit: & qui in eam venit, ideo venit, quia in eam recipitur. Atque, ut hanc ſignificationem vis verbi, & Latinorum uſus poſtulat: ita flagitat ſententiæ ratio, quandoquidem ex hac conditione pendet limitatio. Iſta enim conditione ager conceſſus, ut iure civitatis uteretur, ideo non limitabatur: quia ex ea conditione conſequebatur, quemadmodum reliqua iura civitatis, ita & alluvionis, quando & hoc civium Romanorum ius fuit, ſeu Italici ſoli. Non fuit autem limitationi locus, ubi eſſet ius alluvionis, cum inducerentur limites ad circumſcribendum his limitibus ius poſſeſſoris, eoque ad removendam alluvionem, omnemque externam adcretionem. Contra qui ſine hac conditione concedebatur ager, cum prius captus eſſet ex hoſtibus: hunc ſemper limitatum fuiſſe, ex eo intelligimus, quod in *d. L. in agris* dicitur limitatus fuiſſe ager manucaptus. Is autem perpetuo manucaptus eſt, id eſt in manu, & mancipio populi, qui, ſuperiore conditione detracta, dabatur, ut de manu capto poſtea dicemus. Unde evenire neceſſe eſt, ut ſuperiore conditione adiecta conceſſus ager non limitaretur, etſi maxime per univerſitatem concederetur vel populo, vel alicui civitati. Quod ita eſſe, intelligetur certius, cum de agro manucapto, quod reſtat, dixero.

XI. Eſt autem ager manu captus, qui captus eſt, devictis hoſtibus, ita dictus vel quod manu, id eſt vi captus eſt: vel quod ita captus eſt, ut manui, & poteſtati capientis ſubiiceretur. Unde & ſervi dicti *mancipia* eo, quod *manu capiantur*, *§. 1.* Inſt. *de iur. perſ.* & rurſum *mancipii* cuiuſque id, quod eſt in plena poteſtate, & dominio, quo iure ſervi habentur, ut declarat definitio ſervitutis. *Eod. tit. in princ.* Intelligitur autem hic ager manu captus non ſolum tunc, cum adhuc publicus eſt, & nulli conceſſus: ſed etiam cum privatis poſſeſſoribus datus eſt vel gratis, vel pretio, ſi ſic datus ſit: ut manu captus maneret, id eſt maneret in mancipio, & poteſtate populi victoris. Atque id fieri ſemper intelligebatur, cum ager ſimpliciter dabatur, nec adiiciebatur ſuperior illa conditio, ut ager in civitatem, ſeu in ius civitatis, & Italicum veniret. Omnia enim provincialia, & capta prædia, etſi privata facta, erant nec mancipi, id eſt nullius mancipii privati, quoniam erant mancipio populi Romani. Unde tributaria & ſtipendiaria omnia erant, *§. per traditionem, Inſtit. de rer. diviſ.* niſi ſi quibus ius Italicum, & civitatis datum eſſet. Quod multis a populo Romano olim conceſſum fuit. *L. 1. L. ult. D. de cenſ.*

XII. Sequitur in *d. L. in agris*, cur is ager, quem modo diximus, limitari ſolitus fuerit Romanis. *Ut ſciretur*, inquit Trebatius, *quid cuique datum eſſet*, *quid veniſſet*, *quid in publico relictum eſſet*. *Quid datum eſſet*, puta vel militibus, quibus aſſignabatur, vel civibus colonis, vel veteribus dominis. *Quid veniſſet*, id eſt quid inde venditum eſſet. *Quid in publico relictum eſſet*, id eſt quid ex eo publicum relinqueretur; quid ex eo publicum maneret. Omnium exemplorum non tantum vulgarium, ſed & Florentinorum hæc lectio eſt, & recta, quæ continet ſententiam non tantum per ſe veram, ſed etiam ad hunc locum ſolam neceſſariam. Nam ſi ager datus prius publicus fuit, & ex eo aliquid datum, venditum eſt incluſum certis limitibus: omnino oportet, id, quod relinquitur, aut etiam quod extra eos limites quandoque acceſſurum eſt, publicum manere. Atque etiam illud intelligi, limitationem eo ſpectaſſe, ut, quod extra eſſet, publicum maneret, ad ius alluvionis removendum, de quo nunc quæritur, neceſſario pertinet. Hoc enim niſi intelligitur: neſcimus, cur in agris limitatis ceſſet ius alluvionis potius, quam in aliis. Eo autem conſtituto, expoſita eſt ratio non obſcura, cur ceſſet. Nam ſi ideo limitatur ager, ut ſciatur, quod extra limites eſt, publicum manere: efficitur, ſi quid poſtea ultra eos limites alluvione acceſſerit, id privatis dominis agrorum non acquiri, quod poſtulabat ius alluvionis: ſed publicum fieri. Quod exceptionis propoſitæ ratio-

nem

nem continet. Itaque qui [7] lectionem ſuperiorem mutant, & pro *in publico relictum* reponunt *veteri poſſeſſori relictum*, næ faciunt admodum inepte, qui ſtudent emendare locum, tanquam corruptum, priuſquam vitioſum eſſe, oſtenderint. Illud parum perite, ſi vitioſum putant, quo nihil eſt nec per ſe verius, nec quæſtioni propoſitæ convenientius: immo qui ſententiam habet, ut dixi, ad explicationem quæſtionis propoſitæ ſolam neceſſariam, ut, ſi abeſſet lectio, tamen ultro accerſenda fuerit. Niſi forte offenduntur hac oratione, tanquam nova, & inuſitata, ut dicatur quid *in publico relinqui*, pro *publicum manere*, quo quidem offendi non debemus. Eſt enim ex uſu Latinorum, ut ſi quid aliud maxime. *In publico relictum* eodem modo dictum, quo a Cicerone *Lib.* 1. Offic. *Aliquantum agri in medio relictum eſt*, pro *medium relictum eſt*; & paulo poſt: *In medio relictum quod erat, populo Romano adiudicavit*. Qua forma loquendi nihil eſt frequentius. Sic dictum *Inſtitut.* de uſuc. *Ne rerum dominia in incerto eſſent*, pro eo quod eſt in *L.* 1. D. eod. *Ne dominia eſſent incerta*. Et in hac ſtipulatione, *decem, aut Stichum dari*, res certas deſignari, & utra earum potius præſtanda ſit, *in incerto eſſe*, pro *incertum eſſe* in *L. ubi*, 75. §. *qui illud*, *D. de verb. oblig.* Sic dicimus, *in difficili eſt*, pro *difficile eſt*; L. Gallus, §. ult. D. de lib. & poſt. *in promptu eſt*, pro *promptum eſt*; *in proclivi eſt*, pro *proclive eſt*.

XIII. Qui limites in hac re, & quales olim obſervati fuerint; quam varii, & quibus nominibus appellarentur, nec facile quærendo explicari poteſt, cum de eo parum inter auctores conſtet; & ſuperfluum eſt hodie, præſertim autem hoc loco, quærere. Nam, mutata imperii forma, nulli hodie eiuſmodi limites extant; tum autem ad ius alluvionis, de quo quæritur, nihil pertinet, etiamſi maxime hodie iidem limites extarent. Quicunque enim hi limites, & qualeſcunque eſſent, ſive directi, ſive tranſverſi; ſive ab oriente in occidentem, ſive a ſeptentrione in meridiem ducerentur; ſemper conſtaret, in agris limitatis ius alluvionis non eſſe.

XIV. Noſtris temporibus agros limitatos dicere poſſumus agros alicuius civitatis, aut domini feudi, qui a civitate, aut domino feudi dati ſint privatis poſſeſſoribus ſeu civibus, ſeu ruſticis, circumſcripti certis limitibus, extra quos ſi quid eſſet, id iuris privatorum non eſſet. Quod & Connanus ſcripſit.

7) Cuiac. 2. *Obſ.* 9. laudatus a Goth. *in d. L.* 16. Sed vulgatam lectionem defendunt & P. Fab. 2. *Semeſtr.* 4. *p.* 48. *& ſeqq.* quia quod veteri poſſeſſori dabatur, cum ante publicatum eſſet, *redditum*, vel *reſtitutum*, non *relictum*, dicebatur, & Giſan. *in d. L.* 16. *n.* 6.

C A P. XXVIII.

De alveo relicto a flumine. Hunc vicinorum fieri acceſſionis iure. Quorum, & quatenus; tum quam recte.

Prædiis noſtris a flumine adiicitur alveus, & inſula. I.
Alveus a flumine relictus quibus, & pro qua parte acquiratur. II. IX.
Quare. III. ſeqq.
Novus alveus a flumine relictus veteri domino reſtituendus. IX.
Inundatio non mutat dominium fundi, ſi tamen eodem impetu flumen receſſerit. Exponitur L. Attius, 38. de A. R. D. X.
Alveus exſiccatus non acquiritur agris limitatis. XI.

I. RES immobiles, quæ adiiciantur prædiis noſtris a flumine, ac per prædia nobis acquirantur, duæ ſunt: alveus a flumine relictus, & inſula nata in flumine. Alvei ratio prior, poſterior inſulæ, quæ, alvei pars cum ſit, huius conditionem ſequitur.

II. Si flumen, alveo relicto alia fluere cæperit: novus quidem alveus eius iuris eſſe incipit, cuius & ipſum flumen, cui ſubiicitur, ideſt publicus: vetus autem eorum eſt, qui prope ripam prædia poſſident, pro modo ſcilicet latitudinis cuiuſque prædii, quæ latitudo prope ripam ſit. Hoc in *L. adeo*, §. *quod ſi toto*, *D. de adq. rer. dom.* §. *quod ſi naturali*, *Inſtitut. eod.* Unde ergo hoc genus acquiſitionis? nam facto vicinorum non contingere eam perſpicuum eſt, cum his ſtatim acquiratur alveus hoc ipſo, quod prædia

vici-

vicina babent, eoque nec occupantibus, aut aliter naturalem poſſeſſionem alvei apprehendentibus. Obtinent enim prædia ſua iam ante, & obtinent ſine nova ulla occupatione. Hæc autem alveus ſequitur, tantum ideo, quod ſunt vicina. *d. L. adeo, §. quod ſi toto*, illic, *& quia vicinum. de acq. rer. dom.* Nempe vi, & poteſtate prædii mei, quod vicinum eſt, alveus a flumine relictus mihi acquiritur, tributa acquiſitione prædiis ipſis, ac per prædia dominis prædiorum. Idque ita eſſe, inde apparet, quod nullis acquiritur alveus exſiccatus, niſi qui prædium ripæ vicinum habent; &, ſi quis prædium vicinum habet: non latius ei acquiritur, quam patet latitudo prædii, quæ prope ripam eſt.

III. At quo iure tribuatur hæc acceſſio vicinis prædiis, hoc ipſum eſt, de quo dubitari poſſit non minus. Ac mihi quidem de eo paucis quærendum videtur. Etſi enim de genere acquiſitionis conſtitutum ius eſt: tamen, cum dicatur conſtare iure, & ratione naturali, ad eius iuris explicationem pertinet quærere, quænam ſit iſta ratio naturalis. Quin imo hoc etiam dicitur, ſi nulla hic ſit iſtiuſmodi ratio, ius ſervandum non eſſe. Quid ergo, ſi hæc nulla eſt? quid, ſi potius ratio naturalis boc efficere videtur, ne hic alveus ſit privatus; aut, ſi privatum eſſe placet, ne ſit vicinorum potius, quam aliorum? Magna cauſſa eſt, cur exiſtimari debeat eſſe publicus. In quam ſententiam & Connanus diſſerit, & idem probat. Nam cum prius a flumine tenebatur, publicus fuit. *d. L. adeo, §. quod ſi toto*. Cur non & mutato curſu fluminis maneat publicus, cum idem ſit locus, qui prius fuerat? ſic in æde ſacra, ædificio diruto, locus ſacer manet, ut ante; *L. in tantum, §. ſacræ, D. de rer. diviſ.* & in privatis ædibus, ſublato ædificio, arca priorem conditionem retinet, ut ſit & privata eorundem dominorum; &, ſi ante obligata domus fuit, etiam area obligata maneat. *L. Paulus, §. domus, D. de pignorib.* Iam vero ſi, recedente flumine, volumus, alveum fieri privatum: cur ſit potius vicinorum, quam aliorum; & iure vicinorum prædiorum potius, quam occupatione? Ratio quidem prima fronte non facile occurrit. Nam quomodo alveus per prædium noſtrum nobis adiici poteſt, niſi ſit pars prædii noſtri; & ea, quæ rem noſtram, ac per rem nos ſequatur? quomodo autem alveus pars noſtri prædii, cum fuerit antea, & nunc ſit a prædio noſtro diviſus? Cum fluminis fuit, dividebatur aperte ripis. Nunc, curſu fluminis mutato, etſi non manet ripa: manet tamen locus ripæ, atque iidem fines, qui prius fuerant. Deinde, ut per rem noſtram aliquid nobis acquiratur, non eſt ſatis, ſic rei noſtræ adiungi, ut pars ſit eiuſdem corporis, niſi etiam rei noſtræ cedat, & per prævalentiam a re noſtra trahatur, ut ſit in iis rebus, quæ aliunde, quam a flumine, rei noſtræ iunguntur. *L. in rem, §. ſed & id, D. de rei vind. L. quidquid, §. ult. D. de acq. rer. dom.* Atqui nihil eſt in prædio noſtro ripæ vicino, quod præſtet, & prævaleat, quamobrem alveum exſiccatum ſibi adiunctum ad ſe trahere debeat. Nam utrunque res eſt immobilis; & ſine prædio noſtro alveus conſiſtere poteſt, & antea conſtitit non minus, quam prædium noſtrum ſine alveo. Sed nec alveo ad prædium accedente, ſic ſit ex utroque unum corpus: ut in eo corpore prædium noſtrum ſit maius, cum fieri poſſit, ut plus ſit in alveo, qui accedit, quam in prædio noſtro. Neque plures ſunt cauſſæ in rebus iunctis, cur una cedat alteri propter præſtantiam, & ab ea trahatur, ut paulo poſt dicetur fuſius. *d. L. in rem, §. 1. & §. ſed & id. de rei vind. d. L. quidquid, §. ult. de adq. rer. dom.*

IV. Quid ergo eſt? Et ſolvitur utrunque, si probatur, alveum exsiccatum prædiorum vicinorum partem intelligi. Nam si pars eſt: primum cauſſa expoſita eſt, cur, qui ante publicus fuerat propter flumen, nunc liberatus a flumine fiat privatus. Cum enim pars ſit in toto: non poteſt, quin ſit privatus, qui privati pars eſſe incipit. Tum autem, ſi pars eſt, & cohæret vicinis prædiis: eadem ratione ſit, ut eorum ipſorum alveum eſſe oporteat, quorum & prædia fuerint. Sed hoc explicatu difficilius eſt, quomodo alveum vicinorum partem eſſe velimus, ut fiat privatus. Et fatendum eſt, ſi nunc primum poſt mutatum curſum fluminis dicatur alveus pars fieri vicinorum prædiorum propter coniunctionem, ac propter hanc bis cedere: nullam eſſe rationem huius accretionis, ſeu acquiſitionis, cum nihil nunc primum interveniat, cur magis fiat pars, quam ante; neque, ſi partem eiuſdem corporis fieri conceſſerimus, ſatis id ſit cauſſæ ad ceſſionem, niſi vicina prædia hanc partem propter præſtantiam ad ſe trahant, quæ præſtantia in his nulla eſt. Dicendum eſt, alveum exſiccatum non nunc primum incipere partem eſſe vicinorum prædiorum: ſed videri iam olim eorum prædiorum partem fuiſſe; & qui-

quidem tunc, cum alveus adhuc teneretur a flumine, niſi fluminis vis obſtaret: partem detractam his prædiis a flumine, & ab eo occupatam ita, ne iam uſu eſſet privata. Nunc flumine liberatum recipere priſtinam conditionem, non ut pars vicinorum prædiorum fiat, ſed ut, qui pars fuerat, nunc & cum re pars manſiſſe intelligatur.

V. Innuit hoc Pomponius in *L. ergo*, §. 1. *D. de acqu. rer. dom.* Ait enim, cum exſiccatus eſt alveus, eum vicinorum fieri, *quia iam populus eo non utitur*. Quo ſignificat, quod alveus exſiccatus antea vicinorum non fuit, non in eo cauſſam eſſe, quod vicinorum prædiorum pars non eſſet: ſed quod, cum pars eſſet, tamen populus ea uteretur, ut ſic publica eſſet, non privata. Inde evenire, ut, flumine recedente, id eſt ea cauſſa ſublata, alveus prior ad dominos eorum prædiorum redeat, non tanquam pars prædiorum nova: ſed vetus, & ea, quæ iam prope eorumdem dominorum antea fuiſſet. Uſum quippe fluvius occupando abſtulerat, & publicum fecerat: abſcedendo reddidit, & privatum fecit. Comparat præterea eo loco Pomponius ripæ ſolum cum alvei ſolo, aitque, ripæ ſolum privatum eſſe eorum, qui prope ripam agros poſſident. Eodem modo & alveum, dum populus eo non utatur. Porro ripæ ſolum ideo vicinorum eſt, quia etiam tunc, cum vere ripa eſt, pars eſt agrorum, qui ab iis vicinis poſſidentur. Sit ergo & alveus pars eorum agrorum etiam tunc, cum vere eſt alveus, quamvis uſus per omnia ſit publicus.

VI. Sed & alveum etiam tunc, cum flumini ſubiicitur, partem vicinorum prædiorum haberi, quatenus flumen non obſtet, manifeſto argumento eſt, quod placet, manente adhuc alveo, inſulam in flumine natam vicinorum eſſe. Quod profecto non fieret, niſi alveus, cui inſula cohæret, vicinorum prædiorum eſſet. De quo paulo poſt.

VII. Sed unde probatur ſpatium illud alvei fuiſſe aliquando vicinorum prædiorum, quod flumen poſtea occupando his detraxerit? Dixi, ita videri, & exiſtimari, ut alia probatione non ſit opus. Certum quidem non eſt: ſed tamen videri ita factum eſſe maxime conſentaneum eſt ſitui, & coniunctioni locorum; & ita exiſtimari in re dubia eſt humanum.

VIII. Atque ut pro vicinis nihil ſit aliud: certe omnes concedent, alveum exſiccatum vicinis adiici, quæcunque ratio id ſuadeat, æquius eſſe, quam aut publicum fieri, aut concedi occupanti. Etenim ſecundum naturam eſt, commoda cuiuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda. *L. ſecundum, D. de reg. iur.* Ac fluminum multa, & magna incommoda ſunt, quæ accolæ pati coguntur, ut inundationes; riparum, & vicinorum agrorum convulſiones, adverſus quæ qui ſe tutos præſtare volunt, in aliud damnum incidunt rei familiaris, ut magno ſumptu, & cura ripas muniant. Sed etſi via publica fluminis impetu, vel ruina amiſſa ſit: vicinus proximus viam præſtare debet. *L. ſi locus, §. ult. D. ſi ſervit. vindic.* Ut nihil accidat aliud extrinſecus, hoc omnium riparum incommodum eſt, quod qui alioqui earum domini ſunt, earum uſum publicum admittere coguntur. Congruit igitur æquitati naturæ, ut, ſi qua etiam fluminis commoda ſunt, ea ferant & domini vicinorum prædiorum. Huius autem generis commodum eſt in flumine, cum flumen quæ loca prius occuparat, & occupando tanquam ſua fecerat, ea deſerendo velut abiicit. Quapropter & hoc æquum eſt, ea loca vicinis cedere, tanquam beneficium quoddam, & commodum fluminis.

IX. Ac ratio ſuperioris acquiſitionis conſtituta eſt. Redeo ad acquiſitionem. Et cum acquiratur alveus vicinis propter prædia, quæ habent vicina flumini, ut eſt in *d. L. adeo, §. quod ſi toto. de acq. rer. dom.* conſequens fuit quod ibidem de ſuperiore iure traditur, ut acquireretur his pro modo latitudinis cuiuſque prædii, quæ latitudo prope ripam eſt. Sed enim huic acquiſitioni locus eſt in re dubia, quandiu ſcilicet nihil proponetur, quo intelligatur ſpatium alvei aliunde detractum, quam in vicinis prædiis. Quod ſi conſtabit, alienum agrum in eo alveo a flumine occupatum eſſe: recedente quandoque flumine, placet, eum agrum non vicinis acquiri, ſed ad veterem dominum redire, ut accidit, cum, naturali alveo relicto, novus alveus totum agrum alicuius occupavit, deinde ad priorem alveum reverſum eſt flumen. *d. L. adeo, §. quod ſi toto. de adq. rer. dom.* Quod magnum argumentum eſt, non alia de cauſſa alveum a flumine relictum vicinorum fieri: quam quod non videatur quidquam in eo aliis detractum neque privatis, neque publico, alloqui, exſiccato alveo, ſuis id auctoribus reddi, placeret.

X. Multo magis probandum eſt, eum agrum, qui a flumine [1] inundatus eſt, ſi flu-

1) Quando autem poſſeſſio inundatione amittatur, vid. *Not. 3. ad Lib. 5. Cap. 11.*

ſi flumen receſſerit, eiuſdem eſſe, cuius & fuerat. *d. L. adeo*, *§. quod ſi toto. in fin. de acquir. rer. domin.* *§. aliud ſane, Inſtit. eod.* Nec intereſt, paulatim ne occupatus ſit ager, an non paulatim, dum eodem impetu receſſu fluminis ſit reſtitutus: *L. ergo*, 30. *§. alluvio*, *D. de acquir. rer. domin.* Sane ſi flumen alicuius agrum paulatim ſuſtulerit; deinde eumdem locum alluvione paulatim exaggerando inde in veterem alveum receſſerit: alius hic ager eſt, non is reſtitutus, qui prius fuerat. Unde recte placuit, etiam hunc acquiri iis, qui prope novi, & exereſcentis alvei ripam prædia habuerunt, quæ ſententia eſt [2] *L. Attius*, 38. *D. de acq. rer. dom.* Attius eis viam publicam fundum habebat ſecundum eam viam, Ultra viam ager erat Lucii Titii, deinde flumen. Fluit flumen paulatim. Primum agrum Titii ambedit, tum & viam ſuſtulit, poſtea rurſus minutatim receſſit, & alluvione in antiquum locum rediit. Reſpondet Alfenus, agrum Lucii Titii, quem flumen ſuſtuliſſet, factum eſſe Attii, qui trans fluminis novum alveum fundum ſuum habuiſſet. Poſtea eum paulatim retro rediſſet flumen, ademiſſe adhuc Lucio Titio, cuius is ager factus erat antea, & addidiſſe iterum Attio, cuius fundus trans flumen, & viam eſſet, quoniam eius Attii proprius fundus proximus flumini eſſet quo tempore flumen mutavit alveum, &, ſublato agro Lucii Titii, ac via publica, ad fundum Attii pervenit. Id autem, quod publicum fuiſſet, id eſt viam publicam, nemini acceſſiſſe. Nec tamen impedimento viam eſſe, quominus ager Lucii Titii, qui ultra viam alluvione relictus eſt, Attii fieret. Nam ipſa quoque via fundi eſſet. Ubi notandum, agrum Attii cis viam fuiſſe, & tamen dicere Alfenum, eum trans flumen eſſe, quia narrando ad flumen ultra viam, & agrum Titii pervenerat, cuius ſitus habita ratione, via, quam prius dixerat, trans flumen, & fundus Attii trans viam erat.

XI. Sed cuiuſcunque alvei exſiccati acquiſitionem privatam eſſe dixerimus, & eorum, qui prope ripam prædia poſſident: ſciamus, hactenus verum eſſe, niſi limitati ſint agri, qui ſunt prope ripam. Tum enim placet, quia agris limitatis nihil poteſt accreſcere, alveum hunc, ſicut prius, dum a flumine tenebatur, nullius fuit: ita nunc quoque in eadem cauſſa manere, ut pluribus expoſui ſupra in rerum, quæ nullius ſunt, occupatione, *Cap. XI.* ac propterea etiam fieri occupantis. Quod traditur in *L. 1. §. ſimili modo*, *D. de flum.*

CAP.

2) Vid. de ſpecie *d. L.* 38. Hotom. 6. *Obſ.* 1. qui diſſenſionem inter *d. L.* 38. & *d. L.* 30. §. 1. agnoſcit, & Pac. 6. *Quæſt.* 88. Connan. 3. *Comm.* 5. *n.* 2. & Giſan. *in d. L.* 38. *n.* 4. diſtinguunt, Si flumen recedat minuatim, ſive paulatim: ager ad priorem dominum non pertinet, *L.* 38. *h.* quia tum non poteſt intelligi, quid fuerit prioris domini. Si vero ſubito, & impetu quodam recedit: etſi paulatim acceſſerit, redit ad priorem dominum, quia ſciri poteſt, quid eius fuerit. Et de eo loquitur *L.* 30. §. 1. & ſic accipi debet *L.* 7. §. 5. *h. t.* Quod ſi flumen non naturaliter, ſed hominum opera curſum mutaverit, cuius ſit alveus exſiccatus? Vid. Alv. Valaſc. *Iur. Emph.* *Q.* 16. *n.* 10.

C A P. X X I X.

De inſula in flumine nata. Hanc quoque accolis fluminis acquiri acceſſionis iure. Quam recte: tum quæ hic inſula: quibus accolis, & quatenus acquiratur.

Iuſula nata in flumine, ſi cohæreat alveo, acquiritur proximis prædiis. Pro qua parte acquiratur. I. VI. VII. VIII. XI.

Contrariis occurritur. II. III. V. VII.

Ratio huius acquiſitionis. IV.

Interpretatio L. pen. §. ult. de A. R. D. V. VII.

Inſulæ iu flumine quot modis fiant. VI.

Inſulæ natautes in flumine publico ſuut publicæ. VII.

Vtri ripæ propior ſit inſula, quomodo exploretur. IX.

Inſula in medio poſita quo ſenſu communis *dicatur*. X.

Iuſulæ vicinitas eo tempore ſpectanda, quo primum inſula exiſtit. XII.

De incremento, quod inſulæ meæ per alluvionem acceſſit. Quid iuris, ſi flumen totum inter me, & iuſulam meam fluere cœperit, relicto alveo, qui erat inter inſulam, & contrariam ripam. Quid, ſi inter inſulam meam, & contrariam ripam alia inſula uata ſit. XIII.

Cuius ſit iuſula uata prope agros limitatos. XIV. XV.

I. QUO iure alveus eſt, eodem & [1] inſulam in flumine natam haberi oportet. Hæc enim cum ſolo cohæreat, alvei pars eſt. Hinc placuit, ut alveum exſiccatum, ſic & inſulam in flumine natam eorum fieri, qui prope ripam prædia poſſident, prout erit vicinitas inſulæ. *L. adeo*, §. *inſula*, *L. ergo*, §. *tribus*, *D. de acq. rer. dom.*

II. Immo contra, dixerit aliquis, exemplo alvei inſulam in flumine natam publicam dici oportuit. Nam ipſe alveus publicus eſt. *d. L. adeo*, §. *quod ſi toto*, *eod.* Sit ergo & inſula, quæ alvei pars eſt. Sed non ſimpliciter verum eſt, alveum publicum eſſe. Quod attigi ſupra in rebus publicis, hic præcipue pluribus dicendi, & explicandi locus eſt, hactenus alveum publicum eſſe, quatenus tenetur a flumine, quia tum populus per flumen alveo non utitur. A flumine relictus, quatenus id fit, eſt privatus. Qua de cauſa & exſiccatus fit privatus vicinorum. *d. L. ergo*, §. 1. & §. *tribus*, *D. de acq. rer. dom.* Hac ratione & inſulam privatam fieri oportet, quia ea parte, qua extitit inſula, alveus flumine teneri deſiit.

III. Nihil enim ad rem facit, ſi quis dicat, cum inſula in flumine naſcitur, etiam tunc alveum adhuc a flumine occupari. Satis eſt, ſi non occupatur in ea parte, in qua inſula naſcitur. Bene Pomponius huic obiectioni occurrens in *d. L. ergo*, §. *tribus*, de adq. rer. dom. *Natura*, inquit, *fluminis hæc eſt: ut, curſu ſuo mutato, alvei cauſſam mutet, nec quidquam interſit, utrum de alvei dumtaxat ſolo mutato, an de eo, quod ſuperfuſum ſolo, & terræ ſit, quæratur*, id eſt, utrum quæratur de toto exſiccato, an de parte. Significat, quod iuris eſt de toto alveo exſiccato: idem & de parte exſiccata eſſe oportere, quod de parte in univerſum traditur in *L. quæ de tota*, *D. de rei vind.* Hæc pars cum ſit inſula: merito & de ea idem probandum eſſe.

IV. At quomodo accedet hæc inſula prædiis ripæ adiunctis propter vicinitatem, cum flumen intermedium a prædiis eam ſeparet? Idem hic reſponderi conveniet, quod Alfenus de alveo vicinis prædiis acquirendo, inter quem, & vicina prædia via publica intercedit, *L. Attius*, *in fin. de adq. rer. dom.* non impedire videlicet flumen intermedium, quominus inſula vicino prædio adiiciatur, quia, ut via publica prædii vicini pars eſt: ſic & alveus intermedius flumini ſubiectus. Itaque iungitur alveus vicinis agris, & eorum pars intelligitur, ut via. Proinde iun-

1) *Inſula* bifariam accipitur. I. pro terra in mari, vel flumine enata, aquis, undiſque circumdata II. pro ædibus, quæ circuitu cinguntur, & ab aliis ſeiunctæ, nec contiguæ communibus parietibus, non adhærent vicinis, ſed ſuis quæque muris ambiuntur. Et ſic in *L.* 84. *de V. O. L.* 2. §. 5. *de eo, quod cert. loc. L.* 3. §. 8. *de off. præf. vig.* Vult. in §. 22. *I. h. n.* 1. *&* 2. De quibus ædificiis vid. Pancir. *Lib.* 1. *Memorab. Cap.* 22. *p. m.* 122. *&* *ibid.* Henr. Salmuth. *in Notis*.

iungetur his & inſula, quæ pars eſt alvei, ut, ſi quis diceret, quia iungitur brachium humano corpori, ideo iungi & manum, quoniam manus brachii pars eſt. Atque hoc, ut dixi, non obſcurum argumentum eſt, alveum fluminis extra uſum publicum exiſtimatum eſſe a veteribus vicinorum prædiorum partem eſſe. Nam plane inſula, quæ a vicinis prædiis medio flumine diiungitur, horum prædiorum pars intelligi non poſſet, niſi prius alveus coniunctus eorum pars eſſet; inſula pars alvei; ſic denique inſula per alveum eorumdem prædiorum pars efficeretur.

V. Verumtamen, inſulam in flumine natam publicam eſſe debere, diſerte ſcriptum eſt in *L. pen. §. ult. D. de adq. rer. dom.* idque etiam eo ipſo argumento, quod ſupra improbavimus, Sic enim verba ſunt: *Si id, quod in publico innatum, aut ædificatum eſt, publicum eſt: inſula quoque quæ in flumine publico nata eſt, publica eſſe debet*. Sed dictum hoc eſt de ea inſula, quæ ad hanc acquiſitionem non pertinet. Ac quæ pertineat, ſimul qui ſit eius loci ſenſus, iam dicemus.

VI. Non omnis vero inſula fluminis iſto modo vicinis acquiritur. Primum, quod ſupra comprehenſum eſt, inſulam in flumine natam eſſe oportet, & natam in alveo, ut fiat & ipſa pars alvei. *d. §. inſula, Inſtit. de rer. diviſ. d. L. adeo, §. inſula*. Non omnis inſula, quæ fit a flumine, itidem & in flumine naſcitur, Fit ſimul, & naſcitur duobus modis. Uno, cum flumen locum, qui alvei eſſet, ſiccum relinquit, & circumfluere cœpit. Altero, cum paulatim colluendo locum eminentem ſuper alveum fecit, & eum alluendo auxit. Atque his duobus modis privata inſula fit eius, cuius ager propior fuerit, cum primum exſtitit. *L. ergo, §. tribus, de acquirend. rer. domin*, At fit etiam tertio modo inſula a flumine, neque tamen in flumine naſcitur, cum agrum alicuius, qui alvei non fuit, flumen circumfluere cœpit, ut ſic in formam inſulæ redigeret. Hunc vero agrum placet manere eius, cuius & fuit. *L. adeo, §. quod ſi uno, d. L. ergo, §. tribus, eod.* Et recte. Neque enim poteſt dici natum in flumine, quod prius in flumine, aut alveo fluminis non fuit. Talis eſt autem is ager, qui neque flumini ſubiectus fuit unquam, & hac ipſa de cauſſa nunquam alvei partem fecit.

VII. Non eſt ſatis, inſulam natam eſſe in flumine. Etiam vere inſulam, id eſt conſiſtentem, & alveo cohærentem eſſe oportet, ut ſic acquiſitionis ratio ſuperior per omnia congruat, id eſt, ut ſit pars alvei facta; per alveum vicinis prædiis coniungatur, atque his accedat. Quod ſi qua inſula ipſi alveo fluminis non cohæreat, ſed virgultis, aut alia qualibet levi materia ita ſuſtineatur in flumine, ut ſolum eius non tangat, ſed ipſa moveatur: de ea ſuperiori rationi convenienter ſcribit Paulus, hanc propemodum publicam eſſe, atque ipſius fluminis inſulam. *L. penult. §. penult. D. de adquirend. rer. domin.* Quo declaratur, hanc non magis acquiri accolis fluminis, quam ipſum flumen. Item & illud, nihil in ea cuiquam occupare, aut facere licere, quo publico uſui fluminis noceatur, non magis quam licet in flumine. Ac de ea accipiendum eſt, quod in ead. *L. §. ult.* iam ſupra ſcriptum retulimus, ſi id quod in publico innatum, aut ædificatum eſt: inſulam quoque, quæ in flumine publico nata eſt, publicam eſſe debere. Non mutat Paulus his verbis quod paulo ante poſuerat. Dixerat autem prius, ſolam hanc inſulam eſſe publicam, quæ alveo non cohæreat; aliam omnem eſſe privatam, idque ex eius ipſius Labeonis ſententia, cuius verba in *d. §. ult.* referuntur. Et vero huic ſoli inſulæ convenit argumentum de iis, quæ in publico nata, aut ædificata ſunt. Nam quæ inſula naſcitur in alveo fluminis, ea in publico non naſcitur, ſed in privato, quia alveus, quatenus non tegitur flumine, privatus eſt, ut ante dixi. *d. L. ergo, §. 1. §. tribus, de acq. rer. dom.*

VIII. Inſula in flumine, & alveo ita nata, ut deſcripſimus, [2] vicinis ripæ prædiis cedit; alias vicinis utrique ripæ, alias uni dumtaxat. Si mediam partem fluminis

2) Flumen enim in utramque partem exundat, & ex utraque parte agrorum quid occupat. Quare æquum eſt, ut fiat compenſatio ripæ amiſſæ cum inſula enata, ut, quantum quiſque de ſuo perdiderit, tantum in inſula recuperet, *arg. L. 1. §. ult. de aqu. & aqu. pl. arc.* Hot. *in §. inſula*, 22. (ipſi 16.) *l. h.* & 1, *Obſ.* 23. & 3. *Obſ.* 11. Adde, quod multis impenſis ripas muniunt poſſeſſores prædiorum, & privatim damna non levia ſuſtinent a flumine. P. Heig. *P.* 2. *Quæſt. ult.* n. 63. Male autem Cuiac. 14. *Obſ.* 11. *circ. fin.* & Pac. 6. *Q.* 93. inſulam proprietate tantum privatam fieri; uſu vero publicam iure gentium per *L. pen. §. ult. h.* Quod refellit Hotom. 1. *Obſ.* 23. & falſum eſſe, ſatis convincunt verba extrema. *L.* 30. §. 1. h. t. *quia iam populus eo* (alveo) *non utitur*. Inſula autem alvei pars eſt. Iulius Capra Vincentin. *ad d. L. pen. §. ult.* referente Heig. *P.* 2. *Q. ult.* n. 134. accipit eum §. de caſu, quo prædia prope ripam publica, ut ſi inſula naſcatur in Tybri eo alveo, quo Romam interfluit. Vid. & Arumæ. *Exercit. Inſtit.* 4. *Th.* 14.

minis tenet: 3 communis eſt eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia poſſident pro modo latitudinis cuiuſque prædii, quæ latitudo prope ripam ſit. Quod ſi alteri parti proximior ſit: eorum eſt tantum, qui ab ea parte prope ripam prædia poſſident. Exſtat hæc diſtinctio totidem verbis in *d. L. adeo*, §. *inſula, de acq. rer. dom.* & §. *inſula, Inſt. eod.* Diſtinctio ex eo eſt, quod inſula alvei, cuius pars eſt, conditionem ſequitur. Sic autem fieret in alveo exſiccato: ut media pars divideretur per latitudinem; partes autem diviſæ ſingulæ viciniori quæque ripæ cederent. Quo iure & inſulam in his partibus conſiſtentem haberi oportet.

IX. Utrum in medio ſit inſula, an uni ripæ propior, exploratur, inquit Paulus, *veluti linea in directum per inſulam transducta*. L. inter, *D. de acq. rer. dom.* Id fit hoc modo. Transducitur linea per inſulam ab una parte ripæ in alteram, ac medium lineæ notatur, puta puncto. Si inſula ei puncto ſubiicitur: mediam eſſe intelligimus, ac fit inter vicinos ab eo puncto communis. Si ab eo puncto recedit: apparet non eſſe mediam, ac tum his cedit, quorum ripæ eſt propior.

X. Cum in medio eſt inſula, dicitur communis eſſe eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia poſſident. *d. L. adeo*, §. *inſula*. Abuſive communis. Proprie enim *communem* rem dicimus, quæ inter aliquos communis eſt pro indiviſo, ſeu partibus indiviſis. *L. 5. D. de ſtip. ſerv. L. 1. L. 5. §. ult. D. de reb. eor. qui ſub. tut.* Qui autem fundus certis regionibus diviſus eſt: is communi opponitur in *L. Pomponius, D. de rei vind.* Et vero proprie communis dici non poteſt, cum fundus dicatur communis, qui idem, & unus eſt. Fundo autem regionibus diviſo, non amplius unus eſt fundus, ſed duo. Singulæ enim partes diviſæ fundum faciunt. *L. quod in rerum, §. ſi quis, L. plane, §. ult. D. de leg. 1. L. ſi quis duas, §. 1. D. comm. præd.* Abuſive tamen dicitur interdum locus, & res communis, quæ diviſis partibus eſt plurium. Sed tunc, cum partes diviſæ indiviſis quodammodo ſimiles ſunt, id eſt cum non ſtatim oculis ſe efferunt. Quod accidit in his rebus, quæ pluribus attribuuntur, ut partes certas ſinguli habeant, nondum tamen ab hominibus certo diviſæ ſunt, ut in alveo exſiccato, in inſula in alveo nata, in arbore, & lapide innato in confinio prædiorum, quæ duorum dominorum ſint. Ut hic, & *L. qua ratione, §. ult. D. de acq. rer. dom. L. penult. D. pro ſoc.* Cæterum res hic ita habet, ut inſula, quæ in medio nata eſt, iam a principio, ex quo exſtitit, diviſa ſit certis regionibus inter vicinos utriuſque ripæ ad eum modum, quem ſupra notavi. *L. inter, D. de acq. rer. dom.*

XI. Sive autem utrique ſive uni tantum ripæ cedit inſula, ſemper vicinis ripæ acquiritur, non omnibus; ſed pro modo latitudinis cuiuſque prædii, quæ prope ripam poſſidentur, *d. §. inſula.* nempe quia prædiorum hæc acceſſio eſt, non perſonarum beneficium, ut & in alveo diximus. Idque ita conſtitui neceſſe eſt, ſi inſula, ut pars vicinorum prædiorum, accedit.

XII. Quod reliquum eſt, ut ex vicinitate inſulæ, & modo prædii quid cui in inſula acquiratur ſecundum cautiones ſupraſcriptas, eo tempore conſtitutio inſulæ, & prædiorum vicinorum ſpectanda eſt, quo primum inſula exſtitit. *L. ergo, §. tribus, de acq. rer. dom.* Quod eo pertinet, ut, ſi quid cui pro eo tempore recte quæſitum ſit: id perpetuo eius maneat: quamvis flumen priorem illum ſtatum, & faciem inſulæ mutaverit, ſicque debeat deinceps de quæſito iudicari, ut de alia re quavis eius domini privata. Contra vero, ſi quid cui ex ea inſula quæſitum non erit: ne deinceps acquiratur iure inſulæ in flumine enatæ, quamvis ad eos propius inſula accedere cœperit.

XIII. Hinc illa. Tota inſula initio mihi quæſita eſt, ut vicinior prædio meo, & quæ prædii mei latitudinem non excederet. Poſtea alluvione aucta cœpit excurrere in frontes ſuperioris, & inferioris prædii, atque adeo cœpit contrariæ ripæ eſſe vicinior. Nihilominus manebit mea, cuius & fuerat, ut hic de alluvione ita iudicetur, ut iudicaretur, ſi alia res quævis privata mea alluvione excreviſſet. Nec proderit aliis vicinis inſulam ſibi vicinam factam eſſe. Hoc enim contigit poſtea: aliter initio, cum inſula nata eſt, 4 quod tempus ad acquiſitionem huius inſulæ ſpectamus. Hoc in *L. inſula, 56. in pr.*

D. de

3) Giſan. *in L. 29. h. t. n. 5,* diſtinguit inter eos, qui ſecundum unam ripam prædia habent, qui proprie affines; & qui non ſecundum unam ripam, ſed alter ab altera parte. Inter illos ſpectatur latitudo prædii, & de eis loquitur *d. L. 29.* Inter hos vicinitas. Et de inſula ab utraque ripa loquitur *L. 7. §. 3. L. 30. §. 2. L. 56. & L. pen. §. 2. h. t. &c.*

4) In *d. L. 56.* non agitur de initio, ſed incremento. Et, quia inſula initio mea eſt, neceſſe eſt, quod rei meæ adiicitur, meum ſit. Giſan. *in d. L. 56.*

D. de acqu. rer. dom. Item, ſi inſulam mihi quæſitam fluvius a contraria ripa deſeruerit: & totus inter meum prædium, & inſulam fluere cœperit ſic, ut inſula deſineret eſſe inſula, & alveus fieret vicinior contrariæ ripæ prædiis: nihilominus inſula mea erit, utpote tunc recte quæſita, cum eſſet inſula, & prædio meo propior. Sed & alveus inter eam inſulam, & contrariam ripam relictus ita dividetur, ut ſi alii prædio meo alveus is coniunctus eſſet, ideſt ut pars propior inſulæ meæ mea: pars autem propior agro vicini eius eſſe intelligatur. Hoc in *d. L. inſula*, §. 1. Similiter, ſi inter eam inſulam, quæ mihi quæſita eſt, & ulteriorem ripam alia inſula nata ſit: ſic acquiretur mihi eius inſulæ poſtea natæ commodum propter vicinitatem: ut ratio habeatur vicinitatis eius, non quæ ſit a prædio meo, quod eſt in citeriore ripa: ſed quæ ſit in inſula primum mihi quæſita, quia & hæc prædium meum facta ſit. *L. pen.* §. *Paulus*, *D. de acq. rer. dom.*

XIV. Sed & hoc, quod de acceſſione inſulæ in flumine natæ dictum eſt, eamdem cum alveo exſiccato, de quo paulo ante dixi, exceptionem habet, eamdem ſcilicet, quam in agris vicinis alluvione auctis ab initio poſuimus: ut ſuperiora duo, alveus, inquam, exſiccatus, & inſula in flumine nata, ſic accedant vicinis agris, niſi ſint agri limitati. Qui ſi erunt: nihil hic per eos agros dominis acquiretur. In totum enim illud tenendum eſt, quod in alluvione diximus, limitationem agrorum facere, ne quid his ultra fines conſtitutos extrinſecus poſſit accreſcere, ut poſſeſſoribus agrorum acquiratur.

XV. Utraque quidem hæc, alveum exſiccatum dico, & inſulam in flumine natam, Ulpianus dicit fieri occupantis, cum agri ſunt limitati, in *L.* 1. §. *ſi inſula*, & §. *ſimili modo*, *D. de flumin.* quo ſignificat, ea ante occupationem fuiſſe nullius, ut ſic ex regula iuris noti occupanti concederentur. Non acquiritur hoc caſu alveus a flumine relictus, aut inſula in flumine nata populo Romano, qui agros vicinos limitavit, propterea quod nec populus alveum prius, quam naſceretur, occupavit, ac nec potuit: nec præterea ullum prædium habet iuxta ripam, propter cuius vicinitatem debeat alveus, aut inſula ei cedere, ſine quo nulla eſt iſtarum rerum acceſſio. *L. adeo*, §. *quod ſi toto*, *de acqu. rer. dom.* Alia cauſſa eſt eorum, quæ agris limitatis alluvione acceſſerunt. Hæc enim alluvione facta ſunt pars eorum agrorum. Proinde privata eorum. ad quos id, quod in his agris eſt, debet redire. Is autem eſt populus Romanus, ſi, quod eorum eſt, privatis poſſeſſoribus non acquiratur. *L. in agris*, *in fin. de acq. rer. dom.*

CAP. XXX.

Acceſſiones rerum alienarum ad res noſtras, quæ quidem ſine facto noſtro, per homines tamen naſcantur, tribus modis contingere, *commiſtione* plurium corporum, *confuſione*, *coniunctione*. Quid horum unumquodque valeat ad dominium rei, quæ acceſſerit, nobis adiiciendum, ac primum de commiſtione.

Acceſſio ex facto hominis triplex. I.
Commiſtio quid. II.
Non mutat dominium, *ſi caſu facta ſit*, *aut mala fide*. III. VIII.
Contrariis occurritur. V. ſeqq.
Frumento duorum commiſto ſine ipſorum voluntate, *quid*, *qua actione peti*, & *adiudicari cuique debeat*. VI. VII.

I. HÆ rerum noſtrarum acceſſiones ſunt a fluminibus. Quæ aliunde ſunt acceſſiones, eæ ex facto hominis naſcuntur. Certe non ſine facto hominis, etiam ſi caſu interdum quædam miſcentur. Non enim miſcentur alia de cauſſa, quam quod in propinquo ab hominibus poſita erant. Non unum genus eſt huius acceſſionis, neque omnia pariter res alienas ad nos transferunt. Omnis alienæ rei ad rem noſtram acceſſio, quæ ab hominibus, vel per homines naſcitur, aut *commiſtione* rerum contingit, aut *confuſione*, aut *coniunctione*.

II. Commiſtio eſt, cum ex pluribus rebus aliæ ad alias ſic accedunt, ut ſimul quidem ſint, attamen ita, ut ſingulæ ſuam ſpeciem diſcretam retineant, minimeque inter ſe cohæreant, ut cum aries alienus iungitur meo gregi, equus armento, nummi nummis inter ſe, frumentum cum frumento.

III.

III. Commiſtionis ſic natura eſt, ut ſi nihil amplius in ea ſit, quam commiſtio: dominium rerum, quod prius fuit, non mutet. Et ut forte aliis rebus accedentibus interdum mutet; nunquam tamen tantum valet, ut per eam vi, & poteſtate rei noſtræ aliena nobis acquiratur. Cum enim in commiſtione rerum duorum dominorum res rebus non cohæreant; nibil eſt in ſingulis, quo aliæ alias ad ſe trahant, & sic una alteri cedere debeat, eiuſque dominum ſequi, ut proinde nihil ad hoc genus acceſſionis, de quo nunc agimus, quo ſcilicet rem alienam a noſtra vi ſua trahi, & nobis adiici volumus, hæc commiſtio pertineat. Quod tamen quia ſecus videri poteſt, paucis hoc loco demonſtrandum putavi.

IV. Commiſcentur res duorum dominorum aut voluntate amborum, aut sine utriuſque voluntate. Amborum voluntate ſi miſcentur; communicantur illæ quidem, ut sic utrique domino pars alienæ rei vice mutua acquiratur: ſed voluntas dominorum, & traditio id facit, non commiſtio, & acceſſio, de qua nunc quærimus. *§. quod ſi frumentum, Inſtit. de rer. diviſ. L. adeo, §. voluntas, D. de acquir. rer. dom.* Quam ob cauſſam & hanc ſpeciem ad communicationem, & per hanc ad traditionem ſupra retulimus. Quod si sine voluntate amborum res miſtæ erunt, quod accidit in iis, quæ caſu, aut sine alterius domini voluntate miſtæ ſunt; manet ſuum cuiuſque, quod prius fuerat, nec quidquam fit commune. Quod citra controverſiam ius eſt in iis rebus, quæ miſtæ diſcerni poſſunt, ut si aliena pecora meis pecoribus miſta fuerint. *L. in rem, §. item quæcunque*, verſ. *At in his, D. de rei vind. §. quod ſi frumentum, Inſt. de rer. diviſ.* Sed, ne qua hic sit exceptio, idem placuit, etsi quæ commiſtæ diſcerni non poſſint, ut si frumentum alienum meo miſtum sit. *d. §. quod ſi frumentum*. Cui conſequens eſt quod de eius acervi vindicatione traditur in *L. 5. in princ. D. de rei vind.* ut, frumentis duorum non voluntate dominorum commiſtis, competat singulis in rem actio *in id, quantum paret, in illo acervo ſuum cuiuſque eſſe*. Recte *quantum paret*, non autem *quod paret*, quoniam, granis ea commiſtione confusis, quæ grana prius cuiuſque fuerint, per rerum naturam apparere non poteſt.

V. Sed videamus, ne neceſſitas naturæ eo rem deducat, ut oporteat totum hoc corpus frumenti commiſtum eſſe commune. Volumus enim, unumquemque dominorum ſuum ex eo acervo vindicare. Aut igitur vindicabit grana ipſa, quæ prius eius fuerunt; aut in acervo partem tantam, quantum fuit id, quod in eum acervum collatum eſt. Ipſa grana, quæ ante eius fuerunt, vindicare non licet, quoniam natura actionis in rem exigit, ut res petita designetur. *L. ſi in rem, 6. de rei vind.* Hic autem grana priora deſignari non poſſunt, quæ ita commiſta ſunt cum aliis, ut non poſſint diſcerni. Reſtat igitur, ut singuli partem eius acervi vindicent pro ea quantitate, quæ ante cuiuſque fuit. At hoc facere non poſſunt, nisi omnia grana eius partis ſua eſſe dicant. Nam aliena, quæ in ea parte eſſent, non recte vindicarent. *L. in rem, in princ. D. de rei vind.* Quod si grana omnia ſunt eius; res huc redit, ut fateamur, prius fuiſſe communicata; atque ideo totum acervum inter eos dominos factum eſſe communem.

VI. Dicendum eſt, unumquemque non partem eius acervi vindicare debere, cum id fieri non poſſit, niſi in acervo communi, quem communem eſſe recte negamus: ſed recte vindicaturum, quod prius in eo acervo ſuum fuerit. Non dico quod paret cuiuſque fuiſſe (id enim apparere non poteſt): ſed quod fuit, & eſt cuiuſque. Neque actionis natura refragabitur. Exigit actio, ut res deſignetur, quæ petitur. Et hic grana petita deſignantur. Non poſſunt diſcerni ſingula, & ad acervum priorem redigi. At ſatis videntur deſignari hoc ipſo, quod loco, & acervo certo circumſcripta deſignantur. Tantum laborabitur in exitu iudicii, & reſtitutionis. Nam quomodo grana petita iubebuntur reſtitui, aut quomodo reſtituentur officio iudicis, quæ certum eſt agnoſci, & reſtitui non poſſe? Et fatendum eſt, officium iudicis in hac re non aliud eſſe poſſe, quam ut iubeat, petitori partem acervi reſtitui tantam, quantam eius fuiſſe in eo acervo, conſtat. Neque ideo repudietur ſententia, quia in aliud condemnat iudex, quam petitum eſt, contra *L. ultim. C. de fid. lib.* Non enim novum eſt in aliud condemnationem fieri, dum eo ſpectet condemnatio, ut actori ſatisfiat, cui aliter ſatisfieri non poteſt. *L. vinum, D. ſi cert. pet. L. 3. D. de cond. trit.* Quod in propoſito contingit. Fit enim hæc reſtitutio rei expediendæ cauſſa, quæ aliter non poteſt explicari. Sed & ſi effectus rei ſpectatur: non videtur hic in aliam rem ferri ſententia, ſed in eamdem. Res enim pondere, numero, menſura conſtantes, in

ſuo

Digitized by Google

ſuo genere functionem recipiunt per ſolutionem, quia invicem tantundem præſtant, dum eadem quantitate, & bonitate reddantur, *L.* 2. *§.* 1. *D. ſi cert. pet.* Unde evenit, ut reſtitutione ſuperiore utrique domino tam ſatisfiat, quam ſi eadem grana, quæ cuinſque prius fuiſſent, ei reſtituerentur. Quod ſi nnius frnmentum fuerit pretioſius: officio iudicis continebitur, ut habeatur huius pretii ratio, & hoc amplius ferat is, cuius frumentum pretioſius fnerat, ut ſic ex omni parte utrique ſatisfiat. Arg. in *L.* 4. *in fin. D. de rei vindic.*

VII. Sed cum in acervo, & corpore vere communi non alia futura eſſet iudicis reſtitutio, & ſententia: *L.* 3. *§. ultim. D. de rei vind.* cur metuimus in hac ſpecie ſtatim, & aperte cum acervum communem dicere, in quo videmus effectu eamdem communionem induci? Nempe rerum natura prohibet, quominns ab initio communem dicamus, etſi ſine reſtitutione conſimili res in eo expediri non poteſt. Ut enim iam dixi, frumento meo, & tuo ſine voluntate noſtra miſtis, nihil eſt in meo, quod tuum ad me trahere debeat aut in totum, aut pro parte; nec quidquam in tuo, quod debeat ad te meum trahere. At ſine horum alterutro nihil in eo acervo noſtrum commune fieri poteſt. Nec fruſtra id ita eſſe dicimus potius, quam acervum fieri noſtrum communem. Effectus huius ſententiæ hic eſt, ut intelligatur, non poſſe nos de eo acervo inter nos agere communi dividundo, ut fieret in maſſa communi facta. *L.* 4. *de rei vind.* Item ut, cum ego vindicare volam quod ante meum fuit, ſciatur, ſic me agere debere, ne vindicem partem eius acervi: ſed id, quantnm in eo acervo meum fuit. *d. L.* 5. *in princ. de rei vind.*

VIII. Qnod tamen diximus, commiſtione dominium rerum miſtarum non mutari, hactenus verum eſt, ſi meum frumentum cum alieno miſtum ſit caſu, aut unus miſcuerit ſciens sine alterius domini volnntate. Quod si ego frumentum alienum bona fide acceptum pro meo, cum meo frumento miſcuero: ſtatim, quod alienum erat, meum fiet. Nam, si alienos nummos a debitore mihi ſolutos bona fide miſcuerim meis: placet, ſi alieni diſcerni non poſſint, eos meos fieri. *L. ſi alieni, D. de ſol.* Atque hoc exemplo idem in frumento alieno ſimiliter miſto probandum eſſe, ſupra ſuo loco oſtendimus, cum ageremus de rebus bona fide poſſeſſis, quæ ſive domini facto ad nos tranſeunt. *Cap. XXII.* Verumtamen ne hoc quidem ſuperiorem ſententiam de commiſtione mutat, quominus recte dicatur, in univerſum commiſtione rerum dominium non mutari. Contingit enim iſta acquiſitio non propter commiſtionem, aut acceſſionem rei noſtræ: ſed propter nummorum alienorum velut abſumptionem. Ego enim faciendo, ut nummi alieni meis miſti amplius diſcerni non poſſint, hoc facto omnem vindicationem adimo veteri domino de his nummis, ut illic oſtendi. Qua actione ſublata fit, ut videantur nummi a me velut abſumpti. Ideo hanc ſpeciem ad illum locum recte retulimus.

CAP.

CAP. XXXI.

De confuſione duarum materiarum duorum dominorum. Quid ſit: ubi hæc dominium non mutet: ubi mutet, & totum corpus commune efficiat; aut etiam, quod unius fuit, alteri adiiciat; & quamobrem.

Confuſio quid ſit. I.
Differt a commiſtione. Vocabula tamen interdum commutantur. II.
Quando mutet dominium. III. IV.
Interpretatio L. adeo, 7. §. ſed & ſi, 9. de A. R. D. & §. ſi duorum, 27. *verſ.* Quod ſi fortuito, I. de R. D. V. VI.
Materiæ duorum confuſæ quamobrem fiant communes. VII.
Regula L. id quod noſtrum, 11. de R. I. *quomodo temperanda*. VIII.
Differentia inter duorum materias confuſas, & nummos alienos, quos bona fide acceptos quis miſcuerit ſuis. IX.
Alia ratio eſt confuſionis, atque novæ ſpeciei. X.

I. SI quid igitur per acceſſionem ad rem noſtram beneficio ſolo eius rei nobis acquiri poteſt: id duobus reliquis his generibus poſterioribus acceſſionum contingit, *confuſione*, & *coniunctione*. *Confuſio* eſt duarum materiarum liquidarum inter ſe, & in unum corpus permiſtio, veluti, cum vinum cum vino miſcetur; argentum cum argento, aurum cum auro conflatur; cum ex odoribus miſtis fit unguentum, ex medicamentis potio.

II. Differt aperte confuſio a miſtione, cum ſpecialiter loqui volumus. *Miſceri* [1] dicuntur proprie, quæ ita iunguntur inter ſe, ut diſcretas ſpecies ſuas retineant, ut cum frumenta miſcentur. *Confundi* autem, quæ miſtione ita cohærent, ut una res ingrediatur alteram, & viciſſim alterius partem in ſe recipiat, ut fit in his, quæ diximus. Quæ proprietas verborum diligenter obſervata eſt in §. *ſi duorum*, & §. *quod ſi frumentum, Inſtit. de rer. diviſ.* Sed hæc differentia uſu iuris auctorum ſæpe confunditur. Nam quæ confunduntur, ut vinum cum vino, argentum cum argento, & ſimilia, dicuntur *miſceri* in *L. adeo*, §. *voluntas, D. de acq. rer. dom. L.* 3. §. *ult. D. de rei vindic.* & contra frumenta miſta dicuntur *confundi* in *L.* 5. *in prin. D. de rei vindic.* Nos docendi, & diſcretionis certioris cauſſa ex proprietate verborum nunc loquimur.

III. De vi confuſionis ad dominium transferendum ſic ius eſt. Duorum dominorum materiæ aut voluntate dominorum confunduntur, aut citra voluntatem, ſive id caſu fiat, ſive unius tantum voluntate. Si voluntate dominorum: totum id corpus, quod ex confuſione fit, utriuſque commune eſt, veluti ſi qui vina confuderint, aut maſſas argenti conflaverint, ut eſt in *d.* §. *ſi duorum, Inſtit. de rer. diviſ.* Sed & hic voluntas, ac traditio dominorum mutua id facit, non rerum confuſio. Nam etſi frumentum duorum voluntate dominorum miſtum ſit: placuit, licet in diſſimili genere miſtionis, idem iuris eſſe propter voluntatem. Ideo ad traditionem dominorum utraque ſpecies pertinet, quo & ſupra a nobis relata eſt *Cap. XX.* nihil ad hunc locum, in quo quæritur, quid permiſtio, quid confuſio ſola efficiat ad res transferendas. Ergo ſi ſine voluntate dominorum materiæ duorum confuſæ ſint: ea confuſio eſt, de qua nunc quærimus.

IV. Hæc interdum dominium non mutat, interdum mutat. Quæ materiæ duorum confuſæ diduci poſſunt: in his proprietas non mutatur, ſed manet cuiuſque ſua materia, cuius & prius fuerat, adeo, ut nihil hic fiat dominorum etiam commune, veluti [2] ſi argentum tuum cum ære meo miſtum ſit. Quippe in his nulla neceſſitas coniunctionis intervenit, quæ fa-

1) De rerum miſtura, & quinque eius ſpeciebus vid. A. Gentil. 4. *Lect.* 15.

2) *L.* 12. §. 1. *h.* Quid, ſi aurum cum ære miſtum? Hæc diduci non poſſe, dicit Ulpianus *L.* 5. §. 1. *de R. V.* ubi tamen Hotom. *in* §. 28. *I. h.* & 7. *Obſ.* 12. pro & reponit *vel*, ut ſit exemplum in *d.* §. 1. regulæ, quæ in *L.* 3. §. 2. *eod. tit.* quando ſcilicet æs cum ære, aurum cum auro confuſum. Forcat. *Dial.* 38. *n.* 3. olim æs ab auro diduci non potuiſſe: hodie poſſe (& propterea, immutata ratione, hodie non communicari), ſcilicet aquæ Chryſulcæ beneficio. Alc. 6. *Parerg.* 11. A. Gentil. 2. *Lect.* 2. Giſan. *in L.* 12. *de acquir. rer. dom. n.* 6. Sed Borch. *in* §. 27. *I. h.* per aquam Chryſulcam diduci quidem aurum: ſed æs evaneſcere; & ita non fieri ſeparationem materiarum, ac propterea & hodie communicari.

ſaciat, ut una res mutuo ad ſe trahat alteram. Poſſunt enim hæc ab artificibus ſeparari. Separabuntur igitur, & unicuique, quod ſuum eſt, reddetur. In eamque rem eſt ſingulis ad exhibendum, & in rem actio. *L. 5. §. 1. D. de rei vindic.* Nec intereſt, utrum maſſa tantum facta ſit ex confuſione: an extiterit id corpus, quod in aliam ſpeciem transeat. Itaque etſi ego ex ære meo, & argento tuo conflavero ſtatuam; neque ea ſtatua inter nos erit communis, quia materiæ diduci poſſunt: *L. lacus, §. 1. D. de adqu. rer. dom.* neque ſpecies mea erit ſolius, quia ſpecies ad priſtinam materiam reverti poteſt. *§. cum ex aliena. in princ.* & verſ. *quod ſi partim, Inſtit. de rer. diviſ.*

V. Quod ergo ſcriptum eſt in *L. adeo, §. ſed etſi, D. de acq. rer. dom.* & in *§. ſi duorum*, verſ. *quod ſi fortuitu, Inſtit. de rer. diviſ.* etſi ſine voluntate dominorum caſu confuſæ ſint duorum materiæ vel eiuſdem generis, vel diverſæ, idem iuris eſſe, quod futurum eſſet, ſi voluntate dominorum confuſæ eſſent: generaliter illis locis ſcriptum ex ſuperioribus locis temperandum eſt, & ſpecies ita excipienda: ſi materiæ confuſæ tales ſint, ut diduci poſſint, quomodo utrobique locum Accurſius accepit. Et recte, dictante nimirum regula iuris, qua traditur, in toto iure generi per ſpeciem derogari. *L. in toto iure, D. de reg. iur.* Theophilus 3 *ad §. ſi duorum, Inſtit. de rer. diviſ.* locum ſic vertit, ut, ſi caſu materiæ confuſæ ſint, neget, idem iuris eſſe, atque tunc, cum ſunt voluntate dominorum confuſæ, id eſt neget, ſimiliter eſſe commune corpus id, quod ex confuſione factum eſt. Vera certe per ſe ſententia. Verum eſt enim non idem iuris eſſe per omnia, ut accidit in ea ſpecie, quam excepimus. Nec contextus Inſtitutionum Iuſtiniani repugnat, quominus negative ita recte legatur, emendeturque lectio ex ſententia Theophili. Sed refragatur *§. ſed etſi, L. adeo, de acquir. rer. domin.* ubi Caius de confuſis duorum materiis loquens ita ſcribit, ut dicat, etſi ſine dominorum voluntate caſu confuſæ ſint, idem iuris eſſe, quod de his, quæ voluntate dominorum confuſæ ſunt, prius dixerat. Quæ verba aperte orationem affirmantem habent, confirmantem in poſteriore genere per amplificationem id, quod in priore iam diſerte affirmaverat. Eſt enim hic ſenſus: Non ſolum ſi duorum materiæ voluntate dominorum confuſæ ſint, totum id corpus quod ex confuſione fit, utriuſque commune eſt: ſed etſi caſu confuſæ ſint, idem iuris eſt.

VI. Melius eſt igitur, ut, retenta utriuſque loci recepta, & conſtante ſcriptura, locum ita temperemus, ut dixi. Et ita res habet, 4 ut quamvis materiæ duorum ſine voluntate dominorum confuſæ ſint, ſi tamen confuſæ diduci, & ſeparari non poſſint, veluti ſi unius argentum cum alterius argento miſtum ſit, aurum cum auro, plumbum cum plumbo, vinum cum vino: nihilominus & hic recte placeat, totum corpus, quod ex confuſione fit, priorum dominorum commune eſſe, ut & de eo corpore inter eos communi dividundo actio ſit, & ſinguli partem in eo corpore poſſint, & debeant vindicare; non aut totum, aut id, quod prius ſuum fuerat cuiuſque, ſic tamen: ut quiſque vindicet pro rata ponderis, aut menſuræ, quam prius habuit; &, ſi unius res pretioſior fuit, etiam pretii ratio habeatur. Hæc in *L. 3. §. ult. L. 4. L. 5. §. 1. in fin. D. de rei vindic.*

VII. Commune hoc corpus cum dicimus, nempe hoc dicimus, materiam, quæ tota prius unius fuerat, fieri vice mutua alterius, ut ſic uniuſcuiuſque dominium in alterum pro parte transeat. Unde & ſingulis partis eius corporis vindicationem damus. At quo iure, cum ſine facto, & voluntate dominorum id contingat? Vi & poteſtate rei, quæ cuinſque fuit. Nam, confuſis materiis iis, quæ diduci non poſſunt, confuſio eo rem deducit; ut unaquæque materia alteram in ſeſe per omnia confuſam, & indiſcretam habeat. Unde evenit, ut quæcunque in unius materia exigua pars eſt, ea etiam alterius materiæ partem habeat ſibi adiunctam, quam ad ſe trahat neceſſario, eamdemque propter indiſcretam rerum unionem eiuſdem domini faciat. Hinc communicatio, cum neceſſe ſit, in corpore confuſo manere uniuſcuiuſque domini ſaltem portionem aliquam prioris materiæ.

VIII. Quid eſt igitur, quod dicitur regula iuris, id, quod noſtrum eſt, ſine facto

3) Quem ſequitur Hot. *in d. §. 27. & 4. Obſ. 21. & 7. Obſ. 12.* & ne obſtet *§. ſeq. 28. l. h.* Sed non obſtat agens de rebus, quæ ſeparari poſſunt, & ait Hotomanus, quia ſocietas nulla ſine conſenſu. Ubi autem dominorum voluntate confunduntur, tacite ſocietas contracta. Reſpondeo. Non ex cauſſa ſocietatis fit res communis: ſed ob unionem indiviſam, ac inſeparabilem. Societas non eſt ſine conſenſu: communio utique. Vid. Arumæ. *Exercit. Inſt. 4. Th. 16.*

4) Cuiac. *in Not. poſt. ad §. 27. l. h. t.* Confuſio, ſcribit, aut fit permiſtione, & communionem inducit, ſi difficilis materiæ ſeparatio: aut ferruminatione; & non inducit. Multo minus plumbatura. *L. quidquid, 27. pr. h. t.*

ſto noſtro ad alium tranſire non poſſe? *L. id, quod noſtrum, D. de reg. iur.* Id hactenus verum eſt, niſi ſi quid vi ſuperiore naturæ, cui parere neceſſe ſit, res unius in alium transferatur. Nam quod alluvione fluminis noſtris prædiis de alieno adiectum eſt, noſtrum fieri conſtat, utpote adiectum ita, ut noſtri partem faciat; nec intelligatur, quid in eo ante cuius fuerit. Et quæ rebus noſtris ſic acceſſerunt, ut iis cedant, interim noſtra ſunt, quia neceſſitas naturæ id facit, ut poſtea dicetur. Multo magis id ipſum fieri neceſſe eſſe intelligimus in ſuperiorum materiarum confuſione, ubi conſtat, natura cogente, unam rem mutuo trahere alteram. Et quoniam utraque pariter id facit, agitque mutuo in altera: eo fit, ut maſſa ex duabus materiis conflata ſit communis, non unius tota, cum nihil ſit in una, cur alteram ad ſe trahat potius, quam in altera; ut proinde utrique idem in hac acceſſione tribui debeat.

IX. Sed obſtare quis dixerit exemplum nummorum alienorum, quos meis miſcui. Nummos alienos bona fide a me acceptos ſi meis miſcui ita, ut diſcerni non poſſint: mei fiunt uno hoc nomine, ut videtur, quia diſcerni non poſſunt. *L. ſi alieni, D. de ſolut.* Argentum porro alienum, dum meum puto, bona fide cum meo miſtum multo minus diſcerni poteſt, cum & confuſum ſit, ne corporibus diduci poſſit. Conſentaneum igitur, ut multo magis ea commiſtione meum fieri debeat. Sed diſſimilia hæc ſunt, nec verum eſt, nummos alienos bona fide meis miſtos totos meos fieri, quia diſcerni non poſſunt. Non enim ideo tantum mei toti fiunt, quia non poſſunt diſcerni: ſed quia præterea nihil trahunt ad ſe de meis, quod domino priori adiiciant. Quod diſſimile eſt in argento meo, & tuo, quæ ego bona fide miſcui. Quantum enim meum accipit de alieno, tantum alienum aufert de meo, ut nihil ſit cauſſæ, cur magis alienum propter confuſionem meum fieri debeat, quam meum fieri debet alterius.

X. Meminerimus autem, loqui nos de materiis confuſis, in quibus nihil amplius ſit ad dominium materiarum transferendum, quam confuſio. Cæterum alia cauſſa accidens alienam materiam cum mea confuſam, ſi diduci non poteſt, meam efficere poterit, ſi puta ex his novam ſpeciem feci. Tota enim ea ſpecies mea erit eo iure, quo placuit, ſpeciem ex aliena materia factam meam eſſe. Ut puta, ſi ex vino tuo, & meo melle mulſum fecero: mulſum meum eſt, non commune. *L. 5. §. 1. D. de rei vindic.* Item, ſi ex alienis medicamentis, & meis emplaſtrum; ex alienis odoribus, & meis unguentum fecero. *d. §. cum ex aliena, in fin. Inſtit. de rer. diviſ.*

CAP. XXXII.

De coniunctione alienarum rerum cum noſtris. Quæ hic rebus noſtris iuncta noſtris cedant, & acceſſionis iure nobis acquirantur. In his primum genus eſſe earum rerum, quæ noſtris cohærentes in his, tanquam ſubiecto, conſiſtunt, ac ſine his eſſe non poſſunt. Huius generis hæc eſſe, ædificium, ſata, plantata, ſcripturam, picturam.

Coniunctio quid ſit, & qua parte differat a commiſtione. I.
Quando, & in quem transferat dominium. II. III.
Rerum coniunctarum duo genera. IV.
Priori genere quatuor ſpecies contineri. Ex coniunctis utra res alteri cedat. V.

I. Coniunctio eſt, cum duæ res ita applicantur inter ſe, ut cohæreant, diſcreta tamen manente rerum ſubſtantia, non confuſa. In permiſtione res accedunt aliæ ad alias, ſed non cohærent. In confuſione non cohærent tantum, ſed ingrediuntur aliæ in alias. Coniunctio medium quiddam obtinet. Iunctæ enim res cohærent, ſed integra manente, & diſcreta corporum priorum ſubſtantia, ut cum ædificium iungitur ſolo, cæmentum parieti, ſcriptura chartæ, anſa ſcypho.

II. Coniunctio rei alienæ ut plurimum in nos dominium transfert. Quod ex hac re accidit. Cum enim duorum res ſine confuſione ita iunctæ ſunt, ut cohæreant, & corpus unum conſtituant: coniunctio natura hoc efficit, ut corpus compoſitum, quandiu res cohærent, apud unum ex dominis earum rerum eſſe oporteat, quia

Digitized by Google

quia in rebus cohærentibus apud quem una res eſt, neceſſe ſit eſſe & cæteras. Ut in ædificio apud quem eſt area, apud eum neceſſe eſt eſſe & ædificium; & contra apud quem ædificium eſt, neceſſe eſt & penes eum eſſe aream. Quæ res facit, ut qui unius partis dominus eſt in eo corpore, neceſſe ſit, eum & totius corporis dominum eſſe. Quod & receptum eſt. *L. in rem, §. ſi quis rei, D. de rei vindie.*

III. Hoc poſito, quæritur, apud utrum ex dominis rerum iunctarum corpus totum eſſe oporteat, ut & ſolus ſit corporis dominus. Et ratio naturæ hæc eſt, quam & iuris auctores in hac re ſecuti ſunt: ut, ſi in hac coniunctione una res ſit, quæ præſtet, & prævaleat: hæc trahat ad ſe alteram propter prævalentiam, ut Paulus loquitur, ei cedat altera, atque hanc ſequatur, ut proinde & res aliena efficiatur eius, qui & præſtantioris dominus fuerat. Hoc ille in *d. L. in rem, §. in omnibus, D. de rei vindic.*

IV. Hinc rurſum quæſitum, quæ res prævaleat, & quæ cui, ut præſtantiori, cedere debeat. Et duo ſunt genera rerum, quæ hanc præſtantiam, unaque & ceſſionem admittant. Quædam enim res ſic iunguntur aliis, ut in his, tanquam ſubiecto, conſiſtant, ac ſine his eſſe non poſſint, ut ædificium iunctum areæ, ſcriptura chartæ: quædam, cum poſſint per ſe conſiſtere, iunctæ nihil amplius, quam eiuſdem corporis additamentum habent, ut cum pes adiicitur fulcro lecti, aut ſtatuæ, anſa vaſi. Quæ genera in hac quæſtione ideo diſtinguimus non tantum, quia rerum natura hæc diſtinguit; ſed etiam quia in his non idem iuris de ceſſione obſervatur, natura rerum ita cogente.

V. Prius genus ceſſionem recipit ſine exceptione, eamque prope uno modo. Quod ſpecies ſubiectæ indicabunt. Huius enim coniunctionis ſpecies ſunt quatuor, *ædificium* areæ iunctum; *ſolo commiſſa*, cum in ſolo radices egerint; *ſcriptura* chartæ, aut alii materiæ impoſita; *pictura* tabulæ. Ac de omnibus una hæc definitio eſt conveniens naturæ, ut quæ res in hac coniunctione per ſe conſiſtere poteſt ſine ea, quæ imponitur, ea ſit præſtantior: quæ autem accedit, quæque ſine illa eſſe non poteſt, ſit inferior, quam proinde æquum ſit præſtantiori illi cedere. *L. in rem, §. ſed & id, D. de rei vind.* Ideo & ædificium areæ cedere placuit; & quæ radices egerint, ſolo: item ſcripturam chartæ, picturam tabulæ, ut deinceps de ſingulis ſeparatim dicetur ordine. Præſtantiæ huius, eoque & ceſſionis rationes plures: ſed una præcipua, quæ hoc ius maxime continet. Sit enim exempli loco ædificium, ut quod de hoc dixerimus, ſemel dictum intelligatur in cæteris, quorum eadem ratio eſt. Cedit, inquimus, ædificium areæ, quia area eſt præſtantior, & quæ, ut Paulum loqui iam dixi, propter prævalentiam ad ſe trahat ædificium. At cur ad iſtum modum præſtantior? multis de cauſſis. Primum præſtantius eſt, & dignius, quod prius. Prior autem area natura, ædificium autem ſemper poſterius, ut cui futuro ſemper locum ſubſterni oporteat. Tum præſtantius quod dat alteri, ut ſit: quam ipſum illud, cui id datur, ut præſtantior eſt artifex ſuo opere, mater partu, terra ſatis, & iis, quæ terra producuntur, maxime vero ſi id quod iam eſſe cœpit in rerum natura, ſine ea re, a qua initium habet, non poteſt conſiſtere. At hæc areæ, & ædificii conditio eſt: Area per ſe conſiſtit; nec, ut ſit, ædificio indiget, quippe quæ & ante ædificium fuit, &, impoſito ædificio, quamvis diruatur ædificium poſtea, nihilominus eadem futura eſt. Ædificium autem ſine area eſſe non poteſt nec ab initio cum inchoatur, nec poſtea cum ſemel exſtructum fuerit, cum, area terræ motu concuſſa, ædificium corruat, ut perſpicuum ſit, quod ædificium impoſitum ſtat, ipſum ab area accipere. Sed præcipua, & maxime evidens præſtantiæ in area, & ceſſionis in ædificio ratio eſt, quod ſemper res principalis maior, & præſtantior eſt ſua acceſſione; ac, ſi hæc concurrant, omnes concedunt, acceſſionem rei principali cedere debere. *L. cum aurum, §. perveniamus, D. de aur. & arg. leg.* Eſt enim abſurdum dici, rem principalem trahi ab acceſſione, ac non acceſſionem a re principali, cum acceſſio hanc ſequatur, & ſine hac acceſſio non conſiſtat. *L. 1. D. de pec. leg. L. cum principalis, D. de reg. iur.* At, ædificio areæ iuncto, area res principalis eſt, ædificium acceſſio, ſi quidem *acceſſionem* recte dicimus eam rem, quæ ad aliam ſic accedit, ut ſine ea non conſiſtat; eam autem, ad quam ea fit acceſſio, rem principalem, quomodo, fideiuſſore interveniente, primi debitoris obligationem *principalem*, fideiuſſoris autem obligationem illius *acceſſionem* vocamus. *§. fideiuſſores, Inſtit. de fideiuſſor.* Ex quo neceſſe eſt, ædificium, ut acceſſionem, areæ, ut rei principali, cedere. Eadem ſcripturæ, & picturæ ratio eſt, quæ ædificii, ſi cum ſuis ſubiectis conferantur. Non enim magis

ſcri-

ſcriptura ſine charta, aut ſimili materia; pictura ſine tabula eſſe poteſt, quam ædificium ſine area, aut ſolo. Qua ratione & utrunque ſubiectis ſuis cedere, recte ſcriptum a Paulo eſt in *d. L. in rem*, *§. ſed & id. de rei vindic.* Arboris in alienum translatæ ratio eadem, poſtquam radices egit. Hæc enim multo magis a ſolo accipit, ut ſit, utpote quo non conſiſtit tantum, ſed etiam alitur. Nec minus verum eſt, eam ſine eo ſolo conſiſtere eamdem non poſſe. Eruatur enim ex ſolo. Non poteſt, quin eſſe deſinat ea, quæ prius fuerat. Aut enim emorietur, ſi in alium locum non transfertur: aut ſi transfertur, & radices agit, fit alia. *L. ſed ſi meis*, *§. arbor*, *D. de adq. rer. dom.*

CAP. XXXIII.

Aedificium ſolo cedere, ac per hoc domino ſoli acquiri, ſive quis ex aliena materia ædificarit in ſuo, ſive ex ſua in alieno. De materia, quomodo in utramque partem domino materiæ conſulatur. Tum de tigno alienis ædibus iuncto, quæ ſit domino tigni eo nomine repetitio: quæ domino ædium facultas eius eximendi, ſi velit eius reſtitutione dupli, aut etiam ſimpli æſtimationem vitare.

Ædificium ſolo cohærens, quicunque tandem ex ſua, vel aliena materia extruxerit, cedit ſolo, ſive areæ, ſive ædificio veteri impoſitum ſit. I. II. III.
- *Nulla tamen ſit ea re iniuria materiæ domino*. IV. ſeqq.

Si quis in ſuo ex aliena materia ædificaverit: materia in bonis veteris domini permanet, niſi religioſis adhæreat. VI. VII.
- *Materiæ tamen domino nec ad exhibendum, neque in rem actio, niſi diruto ædificio, tribuitur: ſed actio de tigno iuncto in duplum*. VIII.
- *At ædificii domino eximere, ac reſtituere licet, etiamſi ſciens alienam materiam ædificaverit*. IX. ſeqq.

Qui non iunxit, ſed ab alio iunctum habet, non tenetur de tigno iuncto, ſed in factum actione. XVII.

De eo qui ex ſua materia in alieno ædificavit. XVIII. ſeqq.

Qui bona fide in alieno ſolo ex ſua materia ædificavit, materiæ dominium retinet. XIX.
- *Diruto ædificio, materiam vindicare poteſt*. XX. XXIV.
- *Stante ædificio, materiam ipſam conſequi nullo modo poteſt*. XXI.
- *Si ædificium, poſſideat: materiæ pretium, ac ſumptus conſequi poteſt exceptione doli mali. Si non poſſideat: nullo modo*. XXII. XXIII. XXIV.

Quicunque in alieno ſciens materia ſua ædificavit, excepto poſſeſſore hereditatis, nec materiam, nec eius æſtimationem, neque ſumptus ulla ratione conſequi poteſt. Exponitur L. 2. C. de R. V. XXV. XXVI. XXVII.
- *An poſſit ea, quæ poſuit, tollere ſine læſione prioris rei ſtatus*. XXVIII.

I. Una ergo omnium harum ſpecierum ratio eſt. Nunc doceamus, ius idem hac ipſa ratione conſtitutum eſſe in ſingulis. Et quoniam eſt etiam in ſingulis, quod dubitetur tum de iure ipſius acceſſionis, tum de iure prioris domini, cuius ante ceſſionem res fuit: quid in his ſingularum proprium ſit, amplius cognoſcamus. Prima ergo hic ſpecies eſt ædificii. De huius ceſſione ita ius eſt, omne ædificium, quamvis ex aliena materia, ſolo impoſitum, ſi cohærebit, [1] ſolo cedere, ut qui ſoli dominus eſt, ſit idem & ædificii, *L. adeo*, *§. cum in ſuo*, *D. de acq. rer. dom. §. cum in ſuo*, *Inſtit. eod.* Minus mirum, ſi dominus ſoli ædificaret ipſe ex aliena materia in ſuo. *d. §. cum in ſuo*. Sic enim ſpeciem facit ex

1) Idque ex regula etiam iuris naturalis, *L. 50. ad Leg. Aquil. L. 44. §. 1. in fin. de oblig. & action. L. ult. de ſuperfic.* Borch. *in §. 29. L. h.* Sc. Gentil. 1. *de Donat. int. vir. C.* 38. non autem iure ſpecificationis acceſſoriæ, ut Gœd. *in L. 14. de V. S. n.* 14. Sic enim fieret conſcientis.

ex aliena materia, quam faciendo acquireret ſibi quivis, etiamſi eſſet mobilis, nec ullum omnino ſolum contingeret. *d. L. adeo*, *§. cum quis ex aliena*, *de acq. rer. dom.* Sed ut ſoli ius, & beneficium hic facilius agnoſcatur, hoc amplius dicimus, etſi quis e converſo in alieno ſolo ſua materia ædificaverit: nihilominus ædificium cedere ſolo, ut domino ſoli acquiratur ædificium & ignoranti, & invito. *d. L. adeo*, *§. ex diverſo*.

II. Ædificium ſolo impoſitum accipere debemus, non id tantum, quod ſolum tangit: ſed etiam quod ædificio iam exſtructo eſt impoſitum. Et ideo ſi ſupra parietem meum vicinus ædificaverit: quod ædificavit, meum erit, *L. ſi ſupra*, *D. de acquir. rer. dom.* quippe & hoc non minus in ſolo conſiſtit, nec magis ſine eo eſſe poteſt, quam prius. Indicio eſt, quod, area ſatiſcente, utrunque corruit, & inferius, & ſuperius; a ſolo tractum videlicet, quo utrunque pariter ſuſtinebatur.

III. Sed ædificium ſolo cohærere oportet, ut ſit rationi huius iuris locus. Volumus enim, ædificium domino areæ acquiri, quia id ſine ſolo conſiſtere non poſſit, ut ſic merito areæ, tanquam acceſſio, cedat. Cui rationi locus non eſt in iis, quæ ſolo non cohærent, ſed moveri poſſunt. Hinc de eo, qui horreum frumentarium novum ex tabulis ligneis factum mobile in Seii prædio poſuiſſet, recte reſponſum, horreum eſſe eius, qui poſuiſſet, non autem eſſe factum Seii, quaſi ſolo eius ceſſiſſet. *L. Titius*, 60. *D. de acq. rer. dom.*

IV. Quod ſolo cohæret ædificium, recte, & ratione naturali ſolo cedere, ac iure ſoli domino ſoli acquiri, dicimus ob eas cauſſas ceſſionis, quas ſupra reddidimus. Non minuitur acquiſitionis æquitas propter materiam alienam, quaſi hæc iſta ratione videatur priori domino auferri. Sane enim hanc illi auferri iniquum eſt, pugnatque cum his principiis naturæ, *nulli ius ſuum detrahendum*. L. iuſtitia, D. de iuſt. & iur. L. 2. D. de his, qui ſui, vel alien. iur. Item, *quod alicuius eſt*, *ſine facto eius ad alium tranſire non poſſe*. *L.* id, quod noſtrum, *D. de reg. iur.* Sed & hæc principia in hac ſpecie, & cæteris huius generis diligenter ſervata ſunt, & cautum, ne domino materiæ ulla fieret iniuria. Aut enim materia ipſa prioris domini manet, eamque poteſt vindicare: aut ſic de ea illi conſulitur in rem utriuſque, ut is queri non poſſit: aut, ſi eum materiam amittere placet, ita placet, ut hoc ipſum maxime æquum ſit ei perire. De quo altero ad ius domini materiæ in hac ſpecie tuendum iam videamus.

V. Et recte hæc diſtinctio in hac re obſervata eſt a veteribus, quam & rei natura dictat: ut multum interſit, aliusne, quam dominus materiæ ædificarit ex ea materia in alterius ſolo, ſive ſuo ædificantis, ſive alieno: an vero ipſe materiæ dominus id ipſum fecerit. Eiuſque diſtinctionis hæc ſumma eſt. Si alius ædificavit: nunquam eius factum domino materiæ nocet, quominus id, quod ſuum fuit, conſequatur, etſi pro varietate temporum id varie conſequitur. Sin ipſe dominus materiæ id fecit: bonæ fidei poſſeſſori factum ſuum nocet interdum: malæ fidei autem poſſeſſori ſemper, niſi ſi quid admodum tenue interdum excipitur. Atque huc fere redit diſtinctio *§. cum in ſuo*, & *§. ex diverſo*, *L. adeo*, *de acq. rer. dom.* & *Inſtit. eod.* Quæ explicanda ſunt.

VI. Ergo ſi dominus ſoli ex aliena materia ædificavit in ſuo: etſi ædificium ſolo cedit: non eo minus materia, cuius ſubſtantia eadem eſt, prioris domini manet. *d. §. cum in ſuo*. Idque dici ſuperiori illi regulæ conſequens eſt, qua efficitur, id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium tranſire non poſſe. *L. id*, *quod noſtrum*, *D. de reg. iur.*

VII. Id in religioſis locis aliter obſervatur, in quibus, quæ religioſis adhærent, religioſa ſunt, ut lapides monumento inædificati, tigna iuncta, quamvis prius aliena fuerint. Ac ſemel religioſa facta, etiam ſi remota ſint, tamen religioſa manent, nec poſſunt vindicari. *L. quæ religioſis*, *D. de rei vind.* Sed hoc propter religionem, cui plus tributum eſt. In privatis, de quibus nunc agimus, ius commune ſuperius merito retinetur. Quando nulla religio eſt, quæ in his id ius per ſe æquiſſimum mutet.

VIII. Sed tamen hoc ipſum ius hic temperatum eſt; neque hic idem datum domino materiæ, quod cæteris dominis tributum eſt. Nam cæteri res ſuas exſtantes vindicare poſſunt: aut, ſi cum alienis cohærent, poſſunt de his ad exhibendum agere, ut ſeparentur, & tunc vindicentur. *L. in rem*, *§. item quæcunque*, *D. de rei vind.* Hoc ſimile in hac materia, quod, diruto ex aliqua cauſſa ædificio, poteſt itidem & dominus materiæ iure ſuo eam vindicare, & de ea, ſi opus eſt, ad exhibendum agere, & quidem ita: ut poſſit utrunque, etiamſi poſt tempus uſucapionis diſſolutum ſit ædificium, quod a bo-

bonæ fidei emptore poſſeſſum erat, quia, ſtante ædificio, nihil poſſideatur niſi ædes: ſingula cæmenta non poſſideantur, eoque nec uſucapiantur. *d. L. adeo*, *§. cum in ſuo. in fin. de acquir. rer. dom. L. in rem*, *§. ult. D. de rei vind. L. eum*, *qui ades*, *D. de uſurp. & uſucap.* Illud diſſimile, quod, ſtante ædificio, ſuperiores actiones denegatæ ſunt domino materiæ. Vetat Lex XII. Tabularum, tignum alienum ædibus, vineæve iunctum ſolvi, eoque & de eo ad exhibendum agi, ut ſolvatur, ac ſolutum vindicetur. Et *tigni* appellatione omnis materia ad ædificandum idonea ſignificatur. *L. gemma*, *D. ad exb. L. 1. D. de tign. iunct. d. §. cum in ſuo*. Quod non eo factum eſt, quia is, qui materiæ dominus fuiſſet, non etiam ſtante ædificio dominus maneret (*alienum* enim id tignum ubique vocatur, ut *d. L. adeo*, *§. cum in ſuo*, *L. in rem*, *§. penult. D. de rei vindic.*): ſed proviſum ideo, ne ædificia reſcindi neceſſe eſſet, ut eſt in *§. cum in ſuo*, *Inſtit. de rer. diviſ.* In quo & damno ædificantium, & ruinis, ac deformationi urbis occurſum eſt. Nimis enim grave videbatur, ſi ob tenuem aliquam materiam alienam ædibus ſuis iunctam cogeretur dominus totum ædificium reſcindere, ut hanc domino reſtitueret non ſine magno, & intolerabili damno. Sed & ſi id tignum eximere licebit; exſiſtent facile paſſim, qui tignum ſuum alienis ædibus iunctum dicant, & ædificia reſcindant, ut ſic publicus aſpectus deformetur ruinis. Quod & ipſum publice inutile, & cavendum eſſe, recte viſum eſt. *L. 2. C. de ad. privat.* Neque tamen id ita cautum, ut domino materiæ res ſua periret: ſed, tanquam re exſtincta, alia actio de æſtimatione ei data eſt, qua non minus facile ad ius ſuum perveniret. Quod dum fiat, non debet moleſte ferre, ſi id ita obtineat, ut una quoque aliis conſulatur. Neque enim maliciis indulgendum eſt, ut poſtulet potius tignum ſuum reſcindi, nihil laturus, niſi ut officiat. *L. in fundo*, *D. de rei vind.* Ergo eadem lege [2] actio ei data eſt de tigno iuncto ad tigni æſtimationem in eum, qui convictus eſt iunxiſſe; & ne queri poſſet, data eſt in duplum. *d. L. adeo*, *§. cum in ſuo*, & *§. cum in ſuo*, *Inſt. eod.*

IX. Quid tamen, ſi dominus ſoli malit eximere tignum, ut domino reſtituat, ne duplum præſtet? Et verius eſt [3] poſſe eum tignum eximere, & tigni reſtitutione effu-

2) Hotom. *in §. 29. I. b.* actionem hanc eſſe duplicem; miſtam adverſus non furem, ubi in duplo ſimplum contineatur; *argum. L. 98. in fin. de ſolut* & mere pœnalem adverſus furem, ubi præter pretium, dupli pœna. *Argum. L. 23. §. 6. de R. V.* Cuiac. 23. *Obſ.* 19. Ita bonæ fidei poſſeſſorem quoque teneri in duplum, ſi tignum furtivum, id eſt ſi a fure, acceperit, ubi & contra furem ipſi ſit regreſſus. Si vero non ſit tignum furtivum: non in duplum agi, quia actio de tigno iuncto ex Lege XII. Tabb. tantum de furtivo tigno. *L. 63. de don. int. vir.* Quod & vicinitas Tituli *de tigno iuncto* cum Titulo *de furtis* arguit. Sed tunc actio in factum eſt prætoria ſolius pretii nomine. *L. 98. in fin. de ſol.* Ita Cuiac. Adde Sc. Gentil. t. *de don. int. vir.* C. 38. Gœdd. *ad L. 62. de V. S. n. 8. & 9.*

3) Hæc Donelli noſtri ſententia, & interpretatio (ut, quod ſentio, dicam) minus conveniens videtur, nec vera. Dura enim omnino, & nullatenus admittenda expoſitio verbi *ſolvendi*, ut *ſolvere* dicatur actor, I. quia ratio Donelli infirma. Actor condemnare quandoque dicitur. Ergo & ſolvere. Nec enim ſequitur: Illud verbum ad aliam ſignificationem quandoque trahitur. Ergo & hoc. Nam de illo exempla ſunt, ubi manifeſtum eſt, aliter accipi non poſſe, non tantum in legibus, ſed & apud alios Latinitatis auctores (Vid. infr *Not.* 5.). De hoc nullum uſpiam. Et non rite infertur: Quod eſt iudicis, *condemnare* tribuitur actori, qui fecit, & obtinuit, ut iudex condemnet. Ergo & *ſolvere* (quod rei eſt), cum iudex, & actor tantum diverſa ſint: reus, & actor oppoſita. II. Eſto, recte dicatur *ſolvere* actor, qui agendo dat cauſſam ſolvendi iudici, ſicuti *condemnare*, qui dat cauſſam condemnandi. Atqui hæc acceptio nec accommodari poteſt *L. 1. de tign. iunct.* ubi *ſolvere*, & *vindicare* ſeiunguntur, ut diverſa: nec *d. L. 6. ad exhib.* quia ibi exemplum regulæ traditæ in *L. praced.* 5. (quoties facultas reſtituendi non eſt reo: toties actio ad exhibendum ceſſat. Cuius exemplum eſt in tigno iuncto, ubi facultatem reſtituendi deficere, probatur inde, quia Lex XII. Tabb. tignum *ſolvi*, vetat, ſcilicet a reo, qui iunxit; alioqui illi reſtituendi facultas non deeſſet), nec ipſius Donelli interpretationi, qui vult, eo ſignificari, quod actor ipſe manu eximere nequeat tignum ſuum. III. Largiamur & hoc. Dicatur recte, & Latine *ſolvi tignum*, cum ab actore, & ita non ab eo, qui debet; ſed cui debetur, eximitur, & ſibi ipſi præſtatur. At qui credibile eſt, Decemviros id ſpeciatim de tigno caviſſe, ne actor id ſua manu, & privata auctoritate eximat, cum id generale ſit, & ubique obtineat, neminem ſibi ipſi ius dicere debere? Apparet igitur, verba Legis XII. Tabb. *Tignum ne ſolvito*, ita exponi non poſſe, *ne manibus propriis eximito*, etſi vel milies alibi reperiretur verbum *ſolvere* in eo ſignificatu, qui tamen vix, ac ne vix quidem, opinor, uſpiam occurret. Dicitur quidem tutor, ſibi ipſi *ſolvere* poſſe. *L. 9. §. 5.* & *§. 7. de admin. tut.* Sed ibi diverſo reſpectu duas perſonas ſuſtinet (quod novum non eſt), creditoris, & debitoris; & accipit nomine ſuo, ſolvit nomine alieno, pupilli ſcilicet. Cuiuſmodi aliquid in præſenti de domino tigni dici non poſſe, evidens eſt. Denique legibus vere vetitum, ne liceat libere diruere ædificia. *L. 2. C. de ædif. priv. L. 52. de contr. empt Argum. L. 7. D. de off. præſ.* Vid. Henr. Salmuth. *in Not. Lib. 1. Memorab. Pancirolli*, *p. 126. & ſeq.* Dico libere. Concedo ſiquidem, poſſe ex iuſta cauſſa, quæ hic nulla eſt. Nam, ſi tignum non furtivum: non tenetur ultra ſimplum, & æſtimationem, *L. 98. §. ult. de ſol.* ut recte Cuiac. & Gœdd. Si furtivum: regreſſus eſt adverſus furem, quo indemnis ſervatur. Et, etſi ab illo: quod ultra æſtimationem dedit, forte non recipere poſſit; ſi eludatur regreſſus furis inopia: tamen plus damni ſentiet eximendo, demolitione ædificii, aut culturæ vinearum turbatione: quam ſi duplum æſtimationis tigni exſolverit. Nec exemptionis cauſſa cenſeri poterit vitatio damni, & præſtationis dupli; ſed invidentia, cui leges reſiſtunt. *L. 38. de R. V.* Nunc argumenta Donelli parumper expendam. Et I. quod infert: Non *cogitur*, non *neceſſe eſt*. Poteſt igitur, ſi velit: argumentatio equidem probabilis, & quæ ad aſſentiendum compellere poſſet in re alias dubia, ſi certiora in contrarium teſtimonia non extarent. Quia vero Legis XII. Tabb. verba, *Tignum ne ſolvito*, non obſcura ſunt, nec aliter, quam de reo, accipi poſſunt: in re certa, & ipſa lege clare definita dubiis, & probabilibus argumentis locus non eſt. Nam ex illo argumento neceſſario non arguitur: ſed interdum fallax eſt. Ex. gr. in *L. 13. pr. de excuſ. tut.* habentur hæc verba: *Tutores provocare neceſſe non habent*. Hinc ſi neceſſario concludi velit Donellus: Ergo, ſi velint, poſſunt: non erit contrarius. Vid. ſupra *Not.* 17. *ad Lib.* 3. C. 9. Sic dicitur in ſuis aditio non neceſſaria. *L. 14. de ſuis, & leg.* Altera ratio Donelli refellitur infra *Not.* 6.

effugere non tantum dupli, ſed etiam ſimpli, quo actor contentus eſſe velit, æſtimationem. Id enim verba legis efficiunt, ut quidem referuntur a Caio in *d. L. adeo*, §. *cum in ſuo*, quæ & exſtant in §. *cum in ſuo*, Inſtit. eod. *Propter Legem duodecim Tabularum*, inquit, *qua cavetur, ne quis tignum alienum ædibus ſuis iunctum eximere cogatur*. His verbis ſignificatur, eximere eum poſſe, ſi velit: invitum non cogi. Ut, cum dicitur aliquem non compelli quid facere: hoc dici intelligitur, poſſe quidem eum facere; at non neceſſe habere. *L.* 1. *C. quomod. & quand. iudex*. Item his verbis, *ut nemo invitus agere, vel accuſare cogatur*, Titul. C. *ut nem. invit. ag. vel accuſ. cog.* non ſignificatur, neminem agere, aut accuſare poſſe: ſed, cum utrunque quis poterit, neminem tamen cogi invitum quid eorum facere. Eamdem ſignificationem habet ratio legis apud Iuſtinianum adiecta in *d.* §. *cum in ſuo*, Inſtit. de rer. diviſ. *Quod ideo proviſum eſt*, inquit, *ne ædificia reſcindi neceſſe ſit* (non autem ne ædificia reſcindantur). Itaque & ratio permiſſionem habet, non prohibitionem. *d. L.* 1. *C. quom. & quand. iud.*

X. Sed, ut aliis certis locis, & certis auctoribus refertur Lex duodecim Tabularum, videntur verba legis repugnare, quominus reo tignum eximere liceat, ſi actor ex lege duplum petat. Sic enim Feſtus *in verbo, Tignum*, refert legem: [4] *Tignum iunctum ædibus, vineæque ne ſolvito*. Ac, ne forte videatur is non fideliter retuliſſe, idem de verbis legis confirmatur a noſtris alibi. Paulus in *L. gemma*, *D. ad exhib.* ſcribit de tigno alieno iuncto ædibus, nec ad exhibendum agi poſſe, quia lex duodecim Tabularum ſolvi vetaret. Ulpianus in *L.* 1. *D. de* tign. iunct. *Lex duodecim Tabularum*, inquit, *neque ſolvere permittit tignum furtivum, ædibus, vel vineis iunctum, neque vindicare*. In quibus omnibus apparet, non permitti, ne tignum eximi neceſſe ſit: ſed eximi prohiberi. Iam vero adverſus prohibitionem legis eximere non licet. Certe non licet, quominus de tigno iuncto ex eadem lege in duplum recte agatur.

XI. Nos vero de lege duodecim Tabularum reſponderemus certius, ſi verba eius haberemus, quæ neque exſtant in Pandectis integra, neque apud Feſtum. Nunc quidem, ut verba ſuperiora proponuntur, hoc dico, verius eſſe permitti domino ſoli tignum ſolvere, & eximere ſi velit; nec ullam illi neceſſitatem imponi tigni non eximendi, ac dupli præſtandi, tigno oblato. Nam illa verba Caii, *Lege cavetur, ne quis tignum alienum ædibus ſuis iunctum eximere cogatur*, non ſunt ambigua. Ad reum enim pertinent, & aperte hoc exprimunt, ne cogatur eximere, ſi nolit: non autem ut non eximere neceſſe habeat: nec in aliam ſententiam verba flecti poſſunt. At illa, *tignum ne ſolvito*; *lex tignum ſolvi vetat*; *lex non permittit tignum ſolvere*, quia nuſquam in his de actore, aut reo expreſſum eſt, nobis ambigua relicta ſunt. Poſſunt enim referri ad reum, ut ſit ſenſus: Reus tignum ne ſolvito; lex tignum ſolvi vetat, nempe a reo; lex non permittit tignum ſolvere, nempe reum. At poſſunt & de actore, eodemque domino materiæ recte accipi, ut ſit ſententia: Ne ſolvito actor; lex ab actore tignum ſolvi vetat; lex actori tignum ſolvere non permittit. Utrum ergo in hac incertitudine orationis eligimus? Id nimirum, quod, ſalva ratione recti ſermonis, partim ex illis ipſis locis, partim ex aliis licet ſumere. Hæc autem omnia nos admonent, ad actorem, eumdemque materiæ dominum prohibitionem legis pertinuiſſe, ut ſcilicet vetaret lex, ne dominus tigni tignum ſolveret. Quæ verba ſic accepta ſunt, ut neque eximeret ipſe vi, & manu; neque de his ad exhibendum ageret, quo ſolverentur, eximerentur arbitrio, & poteſtate iudicis. Primum verba legis aperte conferuntur in perſonam actoris apud Ulpianum in *d. L.* 1. *de tign. iunct.* Scribit enim, legem neque ſolvere permittere, neque vindicare. Hic vindicandi verbum, niſi ad actorem, referri non poteſt. Ergo nec ſolvendi. Una enim oratio eſt duplici verbo conſtans, quorum actio non poteſt, niſi ad unum ſubiectum, referri. Tum autem quibus ex verbis legis ſumi recte potuit, legem vetare, ne dominus tigni id vindicet, aut de eo ad exhibendum agat, niſi ex his, *ne ſolvito?* & vero ex his ſumptum, Paulus teſtatur in *d. L. gemma*, *ad exhib.* ait enim, de tigno iuncto ad exhibendum agi non poſſe, quia lex tignum ſolvi vetaret. Ad actorem igitur hæc verba referebantur in lege, non ad reum. Poſtremo legem duodecim Tabularum Caius ita retulit: ut, cum de

reo

4) Addita apud Feſtum leguntur verba, *&* *concapet*. Sed Cuiac. 23. *Obſerv.* 19. *& in L.* 62. *de verb. ſign.* pro eo legit *concapitum*, id eſt conceptum, ut ſic lex loquatur de tigno furtivo. Alii legunt *&* *capulo*. Rævard. *ad LL.* 12. *Tabb. C.* 22. & Arn. ab Hærſolt. *Tract. de Act. P.* 7. *Act.* 10. *capuli* nomine intelligens feretrum, quo mortui efferuntur. Aliter Turneb. 13. *Adverſ.* 26. Vid. Henr. Salmuth. *in Not. Lib.* 1. *Memorab. Pancirolli*, *C.* 22. *p.* 125.

reo quæritur, ſint hæc ſive verba, ſive voluntas legis, ne is tignum alienum eximere cogatur. Falſum hoc eſt, ſi de reo ita cautum fuit lege, ne is tignum ſolveret. Altera enim permiſſionis oratio eſt, altera neceſſitatis, quæ ſunt contraria. Proinde de reo legem hoc caviſſe intelligere non debemus, niſi volumus, hos locos contrarios videri. Quod ut dicamus, nulla res cogit. Sed nec illud concedendum eſt, cum de verbis legis referendis tantum ageretur, aliter Caium legem retuliſſe, aliter cæteros, cum verba legis eſſent in medio, & pariter omnibus tum nota eſſent, ut ſi in his erraret Caius, poſſet ab omnibus ſtatim refelli.

XII. Vetuit ergo lex, ne dominus materiæ tignum ſuum alienis ædibus iunctum ſolveret, hoc ſenſu, ut dixi, ut neque id eximeret vi; neque de eo ageret, ut eximeretur. Nec quis putet, hanc prohibitionem ita agendi ſignificationi verbi non ſatis convenire. Recte enim dicitur, & ex uſu iuris tignum ſolvere, non tantum qui ſolvit ipſe, ſed etiam qui eius ſolvendi iudici cauſam præſtat (is autem eſt actor, qui de eo agendo conſequitur, ut ſolvatur), ſimiliter, ut dicitur reum condemnare non tantum iudex, qui recta id facit: ſed etiam actor, qui agendo facit, ut reus condemnetur: [5] *L. furti, §. mandati, D. de his, qui not. inf.* Sic fit, ut lege duodecim Tabularum vetetur dominus tignum ſuum eximere, invito reo: reus, ſi velit, eximere non prohibeatur.

XIII. Et vero aliter ſtatui abſurdum eſt. Fingamus enim, dominum fundi bona fide ex aliena materia ædificaſſe. Cur is [6] duplum præſtare cogatur? neque enim illic pœnam eſſe convenit, ubi nullum delictum eſt. *L. aliud eſt fraus, D. de verb. ſignificat.* Quid autem hic delinquit poſſeſſor, cum quo in duplum agitur? An quod tignum retinet? at paratus eſt eximere, & reſtituere. Sed enim lex vetat eximi. Si hoc ita eſt: multo minus delinquit, qui non reſtituit. Ideo enim id facit, quia legi paret, cui, etiam ſi nolit, cogitur parere. Ac profecto quod lege fit, pœnam non meretur.

L. Gracchus, C. ad Leg. Iul. de adult. Porro lex in omnium perſona iiſdem verbis ſcripta eſt, *tignum ne ſolvito.*

XIV. Non me movent rationes Accurſii, quibus ille in contrariam ſententiam utitur in *L. in rem, §. tignum. de rei vindic.* Ait, propter publicam utilitatem inductum eſſe, ne tignum eximatur, & ob id etiam actionem de tigno iniuncto eſſe proditam, ſcilicet ne publicus deformetur aſpectus. *L. 2. C. de ædific. privat.* Quod ſi conceditur: recte colligit, dominum ædificii tignum eximere non poſſe, invito actore. Nam nec duorum conſenſu ius publicum mutari poteſt. Multo minus unius tantum voluntate. *L. ius publicum, D. de pact.* Sed quod ſumit, verum non eſt. Pro reo potiſſimum conſtitutum eſt, ne actor tignum ſolveret, non publicæ utilitatis cauſſa, alioqui dicendum fuiſſet, legem vetare tignum vindicari, aut ſolvi, ne ædificia reſcindantur, neve tignum eximatur. Nunc autem dicitur, conſtitutum id eſſe, ne ædificia reſcindi ſit neceſſe; item ne quis tignum alienum ædibus ſuis iunctum eximere cogatur. Quod rei cauſſa conſtitutum eſſe, manifeſtum eſt, ut, ſi nolit eximere, ne cogatur. Licet autem unicuique iuri pro ſe introducto renunciare. *L. penult. C. de pact.* Atque ut quis dicat in hac re etiam publici decoris, & ornamenti rationem habitam fuiſſe, quod negari non poteſt: tamen illud tenendum erit, fuiſſe hanc cauſſam, quæ legem moveret; non finem, aut propoſitum unicum legis. Alioqui dicendum eſſet, nunquam licere civibus ædificia ſua demoliri, & inde tignum eximere. Quod falſum eſt. Non enim prohibemur id facere, niſi certis de cauſſis, ut ſi fiat negotiandi cauſſa, aut legandi. *L. 2. C. de ædific. privat. L. cætera, §. ſed ſi quis, D. de legat.* 1.

XV. Idem utitur argumento ſenatuſconſulti, quo cautum eſt, ne ea, quæ ædibus iuncta ſunt, legare liceat. *d. L. cætera. in princip. de legat.* 1. Quod nihil ad rem pertinet. Quod enim prohibetur tignum ædibus iunctum legari, eo pertinet, ne heres eo legato obligetur, & ob id coga-

5) Et *in L. 33. de iur. dot.* A. Fab. *in d. L. 6. §. 5. & in L. 2. pr. ad Leg. Iul. de adult. L. 8. C. de pign. L. un. C. etiam ob chirogr. pec. pign.* Plaut. *in Moſtell. Act. 5. Sc. 1.* & aliis locis Cicer. & Quintil. de quibus vide P. Fab. 2. *Semeſtr. 23. p.* 353.

6) Miror, doctiſſimum virum non animadvetere, vim huius rationis, ſi aliqua eſſet, neque ſe effugere. Quid enim delinquit etiam nolens eximere, ſi ponamus cum Donello noſtro, exemptionem a lege reo non prohiberi? Non iungendo bona fide, non retinendo, quia permiſſione legis utitur. Fatetur enim Donellus, permittere legem ſaltem retentionem, ne cogatur eximere. At quod fit, lege permittente, a pœna immune eſt. Neque tamen iniquum ideo putandum eſt, bona fide iungentem tignum furtivum, duplum pretii exſolvere. Licet enim is dolo omni, quem bona fides excludit, careat: non tamen culpa plane vacat. Eſt enim quod ſibi imputet, & punitur negligentia non melius in conditionem rei inquirendi. Et tigni domino, quaſi in ſolatium amiſſi contra iuris communis regulas (quibus nemo invitus rem ſuam vendit) dominii, duplum æſtimationis præſtatur. Aliter hæc expedit Rainald. Corſ. 2. *Indag.* 8.

tur tignum eximere, & exemptum dare legatario. Cæterum ſi ſua ſponte exemerit, nulla pœna eſt. Tantum dicitur detractionem non valere, ut propterea heres teneatur, in *d. L. cætera*, §. *ſi duobus*. Quin etiam ſi ſua ſponte velit heres eximere, & dare: quominus id faciat, ſenatuſconſulti verba non ſunt impedimento. Non enim legati cauſſa dederit, quo non tenebatur: ſed donationis. Donari namque intelligitur, quod, nullo iure cogente, conceditur. *L. donari*, *D. de reg. iur.* Sed etſi ita prohiberetur hoc legatum, ut prohiberetur etiam omnino tignum reſcindi, & reſciſſioni pœna ſtatueretur: tamen multum intereſt, utrum tignum ædibus ſuis iunctum quis leget; an id, de quo cum eo agitur, liberandi ſui cauſſa ædibus eximat. Prius voluntatis eſt, poſterius neceſſitatis. Male hæc duo comparantur. Conſtat enim, pleraque interdici voluntaria, quæ, cum neceſſitate aliqua cogente fiunt, in iiſdem cauſſis permittuntur. Quod multis argumentis iuris civilis comprobatur. *L. ſi fideiuſſor*, §. *ſi neceſſaria*, *D. qui ſat. cog. L. alienationes*, *D. fam. erc. L.* 1. *D. de reb. eor.*

XVI. Quid, ſi dominus ſoli ædificarit ex aliena materia ſciens? an huic quoque permittendum erit tignum eximere, ut dupli æſtimationem evitet? Puto, huic quoque licere id facere, poſtquam verba legis duodecim Tabularum ita ſunt, aut certe ita accipienda ſunt, ne quis tignum alienum ædibus ſuis iunctum eximere cogatur. *d.* §. *cum in ſuo*. Quod enim ſupra atrigi, non aliis verbis in bonæ fidei, aliis in malæ fidei poſſeſſoris perſona lex utitur: ſed generaliter, & communibus his ad actorem relatis, *ne ſolvito*. Quæ ſententia eo magis recipienda eſt, quod ſoli dominus tignum exemptum reſtituendo nullam facit iniuriam actori, qui ſuum recipit. Loquor de eo malæ fidei poſſeſſore, qui convenitur ex lege duodecim Tabularum actione de tigno iuncto. Alioqui qui ſciens alienam materiam contrectat, eius furtum facit, teneturque eo nomine & furti in duplum, & ſimul condictione furtiva ita: ut neque rei præſtatione pœnam furti; neque exſolutione pœnæ, rei præſtationem evitare ei liceat. *L. in re*, §. 1. *D. de cond. furt.* Tenetur & vindicatione, & ad exhibendum: non ſic tamen, quaſi poſſidens: ſed quaſi dolo deſierit poſſidere. [7] *L.* 1. *in fin.* & *L.* 2. *D. de tign. iunct.* §. *ſi tamen*, *Inſt. de rer. diviſ.*

XVII. Illud notandum, actionem de tigno iuncto dari in eum, qui tignum iunxiſſe convictus erit. *L.* 1. *D. de tign. iunct.* Quæ res facit, ut, ſi dominus ſoli tignum non iunxerit, ſed ab alio forte bonæ fidei poſſeſſore iunctum nunc poſſideat: actione de tigno iuncto non teneatur. Sed erit hoc caſu domino materiæ adverſus dominum areæ actio in factum, ut vel tignum reſtituat: vel præſtet æſtimationem, ut fit alias in rebus iunctis, quæ ſeparari, & aliqua de cauſſa vindicari non poſſunt. *L. in rem*, §. *item quæcunque*, *D. de rei vindicat.* Et actio eſt tanquam ex damno dato. Nam, cum poſſit dominus ſoli reſtituere tignum exemptum ab ædibus: ſi non reſtituit, & ita vindicationem, itemque actionem ad exhibendum de tigno domino materiæ adimit: perinde hoc eſt, ac ſi tignum illi abſumpſiſſet. Quam ob cauſſam eodem modo teneri debet, quo is tenetur, qui animal noſtrum ſolvit, ut effugeret; aut anulum proiecit in profluentem. §. *ult. in fin. Inſtit. de Leg. Aquil. L. qui ſervandarum*, §. *penult. D. de præſcript. verb.*

XVIII. Hæc de ea materia dicta ſunt, in qua nullum domini factum intervenit, cur eam amitteret, ex qua videlicet alius vel in ſuo, vel in alieno ædificavit. Non idem iuris eſt, ſi dominus ipſe materiæ ædificavit in alieno ex ſua, nam hic interdum facto ſuo eam amittit. In quo ex perſonis ædificantium, & temporibus varie ſtatuitur. Alia enim hic cauſſa eſt eius, qui bona fide ædificavit in alieno, dum ſuum putat: alia eius, qui mala fide ſciens alienum. Et rurſum in his ipſis perſonis pro tempore aliud, atque aliud ſervatur. Ac de bonæ fidei poſſeſſore prius dicam.

XIX. Qui in alieno ſolo ædificavit ex ſua materia bona fide: is materiæ dominus manet: ſed pro circumſtantiis temporum alias utiliter, alias inutiliter. Meminerimus enim, eum materiæ dominum eſſe, non ædificii, quod ſolum ſequitur. Proinde & dominum materiæ manere, ut prius fuit, ſeparatæ tamen, non cohærentis. Nam cohærens ædificii pars eſt, quæ iuncta ſine ædificio toto vindicari non poteſt. Ædificii autem ſolus dominus eſt idem, qui & ſoli. *d. L. adeo*, §. *cum in ſuo*, & §. *ex diverſo. de acquir. rer. dom.*

XX. Eo fit, ut alia ſit ædificantis conditio, diruto ædificio: alia, ædificio manente. Diruto ædificio, vere & efficaciter

[7] *L.* 23. §. 6. *de R. V.* non ut tignum eximat: ſed ut præſtet id, quod intereſt. Cuiac. 23. *Obſerv.* 29. Rævard. *ad LL. XII. Tabb. C.* 22.

ter dominus intelligitur. Cœpit enim materia non amplius pars eſſe ædificii, ſed priſtinam conditionem recipere. Ideo & ad eum redire, placet, & iure illum eam vindicare. *L. 2. C. de rei vindicat.* Non ſic, manente ædificio, de materia illi cautum eſt.

XXI. Iam primum de materia ipſa per id tempus nullam neque actionem, neque exceptionem habet, quo ea ſeparetur, & domino reddatur. In univerſum enim lex duodecim Tabularum tignum alienum ædibus iunctum eximi vetat. *d. §. cum in ſuo, L. gemma, D. ad exhib.*

XXII. De æſtimatione autem materiæ, deque ſumptibus, quos in id ædificium fecit, per idem tempus illi conſultum eſt. Et tamen ne hoc quidem ſine diſtinctione. Sumptus hos & æſtimationem materiæ conſequi poteſt per retentionem ædificii, & exceptionem, dum ædes poſſidet. Nam, ſi ab eo dominus ſoli rem vindicet, poterit poſſeſſor ædes retinere, & doli mali exceptione ſe tueri, niſi petitor paratus ſit præſtare pretium materiæ, & ſumptus. *d. L. adeo, §. ex diverſo, L. Paulus, D. de dol. mal. exc.* Recte doli exceptione. Nam, ſi natura æquum eſt neminem locupletiorem fieri cum iactura alterius, ut eſt *L. nam hoc natura, D. de cond. ind.* facit dominus ſoli adverſus hanc æquitatem naturalem, ſi iſto modo, non deductis ſumptibus, de alieno locupletior fieri poſtulet. Adverſus quam æquitatem qui facit, dolo facere intelligitur. Itaque huius exceptionis cauſſa eſt. *L. 1. D. de dol. mal. exc.* Sic tamen hæc exceptio: ut ſit, quatenus his ſumptibus res facta eſt locupletior. *L. nihil dolo, L. in fundo, D. de rei vind.* Nam ultra quam petitor conſequitur, nihil facit dolo, qui ſuum recipere vult, nec poſtulat cum alieno damno fieri locupletior. *L. nihil dolo, D. de reg. iur. d. L. nam hoc natura, D. de cond. ind.*

XXIII. Quod ſi ædificium a domino ſoli poſſideri cœperit: iam dominus materiæ, quandiu ſtabit ædificium, [8] nec de ſumptibus reliquis a ſe factis, nec de pretio materiæ ullam actionem, aut exceptionem habet, ut vere dici poſſit, effectu utrunque illi periiſſe. Exceptionem illi nullam eſſe, conſtat, ut quæ poſſidenti, & ei, cum quo agitur, ſolum detur. *Inſtit. de exception.* Sed & omnis actio aperte illi denegatur de his rebus, cum traditur, eum, qui ædificavit, aut impendit quid in alieno, quod ſolo cederet, nullo alio modo, quam per retentionem, & exceptionem eas impenſas, eoſque ſumptus ſervare poſſe. Id autem diſerte traditum in *L. ſi in area. in fi. D. de cond. ind. L. Paulus, D. de dol. exc. L. ſumptus, D. de rei vind.* Appellatione autem ſumptuum & impenſarum etiam materia continetur. Nam & hæc inſumitur, atque impenditur in ædificando. Eaque aperte in hoc numero habetur in *d. L. ſi in area, de cond. ind.* Ac de actione, nullam hanc in propoſito eſſe, enumeratione partium facile conſequi licet. Vindicationem, & ad exhibendum actionem de materia tollit lex duodecim Tabularum. Actionem de tigno iuncto non dat ei, qui ipſe tignum iunxit. Comparata eſt enim adverſus eum, qui iunxit. *L. 1. de tign. iunct.* Sed nec in factum illi danda eſt, de qua in *L. in rem, §. item quæcunque, D. de rei vind.* quaſi ſcilicet tignum illi perierit facto domini ſoli, cuius in hac re factum nullum intervenit. Sed etſi ipſe dominus materiæ, qui ædificavit, per errorem, etiam facti, ædificium reſtituerit domino ſoli, priuſquam conſequeretur ſumptus a ſe factos: ne ſic quidem condictionem indebiti habere poteſt de his ſumptibus, ut diſſeritur in *d. L. ſi in area. de cond. ind.* Actio vero negotiorum geſtorum, quam quidam utilem dant, nulla hic adverſus dominum ſoli eſſe poteſt, quoniam, cum dominus ſoli ædificium in area ſua ab alio poſitum vel recipit, vel occupat: intelligitur ædificium capere a ſolo ſuo, non ex negotio a poſſeſſore geſto. *d. L. ſi in area.* Arg. in *L. ſi quis ſciens, C. de rei vind.* Quorum de ſingulis ſi quis dubitat: redibimus ad definitionem ſuperiorem, qua certa hæc ſententia efficitur, bonæ fidei poſſeſſorem, qui in alieno ſolo ædificium poſuit, non aliter ſumptus, & impenſas conſequi poſſe, quam per retentionem, oppoſita doli exceptione, dum rem poſſidebit, & ab eo dominus ſoli rem vindicabit. *d. L. Paulus, D. de dol. exc. d. L. ſi in area. de cond. ind.*

XXIV. Ita in ſumma, diruto ædificio, de materia ſua integram vindicationem habet: ædificio ſtante, ſolam exceptionem ad ſumptus ſervandos, dum rem poſſidebit: poſſeſſione amiſſa, ne de his quidem aut exceptionem, aut actionem. Unde intelligitur, duobus temporibus rem illi ſal-

8) Diſſent. Cuiac. *in Not. poſt. ad §. 30. I. h. t.* volens, non eſſe quidem certi condictionem, *d. L. 33.* ſed incerti, id eſt poſſeſſionis, per *L. 40. §. 1. de cond. ind. L. 21. ad Treb.* Aliter Weſenb. *in d. §. 30.* nullam quidem eſſe actionem: ſed officium iudicis implorari poſſe per *L. 49. §. 1. de act. empt. L. 7. de ann. legat. L. 38. de pet. her.*

vam eſſe: diruto quidem ædificio, ſemper, & pleno iure: manente autem ædificio, ſi rem poſſidebit, & retentione utetur, idque de ſumptibus.

XXV. Atque hoc bonæ fidei poſſeſſoris ius eſt, qui ſua materia in alieno ædificavit. Malæ fidei poſſeſſori, & actio, & exceptio adempta. Et generaliter [9] placuit, eum, qui ſciens in alieno ædificavit, ſua voluntate amiſiſſe proprietatem materiæ videri, ut, ne diruto quidem ædificio, vindicatio eius materiæ competat: ſed nec poſſidens habeat ullam exceptionem utilem ad ſumptus a ſe factos conſequendos. *d. L. adeo, §. ex diverſo. de acq. rer. dom.* Nam quod ſcriptum eſt in *L. 2. C. de rei vindic.* cum quid in alieno ædificatum eſt, ſi fuerit diſſolutum, eius materiam ad priſtinum dominum redire, ſive bona fide, ſive mala ædificium exſtructum ſit; nihil huic ſententiæ adverſatur. Additur enim illic exceptio, *ſi non donandi animo ædificia alieno ſolo impoſita ſint.* Intelligi autem debet ex ſuperioribus, ſemper a malæ fidei poſſeſſore donandi animo ædificium alieno ſolo impoſitum, ſi materiæ dominus fuerit. Sic enim fit, ut videatur proprietatem amiſiſſe ſua voluntate, tanquam qui donare voluerit. Et vero recte dicatur donaſſe, quod in alium contulit, cum nullo iure id facere cogeretur: donari autem intelligatur, quod nullo iure cogente conceditur. *L. donari, D. de reg. iur.*

XXVI. At enim ſuperioribus verbis *L. 2. C. de rei vind.* aperte declaratur, etiam tum, cum mala fide ædificatur in alieno, poſſe nihilominus ædificium imponi non donandi animo; & materiam ad veterem dominum redire. Alioqui in totum negandum fuerat, diruto ædificio, materiam ad priſtinum dominum redire, ſi mala fide ædificatum eſſet. Sed ne hoc quidem contrarium. Volumus enim, eum, qui in alieno ædificavit mala fide, proprietatem materiæ amittere: ſed ita, ſi fuerit materiæ dominus. Nam profecto, [10] ſi dominus non fuit, non poteſt videri rem amittere, cuius propria non fuit. *L. non videtur rem, D. de reg. iur.* Atqui poteſt qui ſcit, ſolum alienum eſſe, idem ædificare in eo ſolo non ſuo ex materia itidem non ſua, ut pariter ædificet & in alieno, & ex aliena materia. Quo quidem tempore recte dixerimus, ædificium exſtructum eſſe mala fide, & ſimul non donandi animo eſſe alieno ſolo impoſitum, ſaltem non hoc animo cum effectu. Sive enim ſcivit poſſeſſor, materiam alienam eſſe: non fuit hoc animo, ut donaret, quod ſe donare non poſſe, intelligebat. Sive fuit forte hoc animo: tamen fruſtra fuerit, cum id, quod alienum erat, donare, aut alio modo transferre non potuerit. *L. nemo plus, D. de reg. iur.* Atque ut hoc caſu recte dicitur ædificium alieno ſolo non donandi animo impoſitum: ita non minus vere, materiam ad veterem dominum redire. Neceſſe eſt enim manere eius, quam alienum factum ei non abſtulit. Neque vero is auferre potuit transferendo, qui dominus non erat. *d. L. nemo plus, D. de reg. iur.* Ex quo iam intelligitur, nihil contrarium dici, cum dicitur, eum, qui in alieno ædificavit ſciens, ſua voluntate proprietatem amiſiſſe intelligi, poſtquam hoc dicitur de eo, qui ſua materia ædificavit, quam & donare, & donando amittere potuit. Idque ita dici verbo *amittendi* ſatis admonemur. *d. L. non videtur rem, de reg. iur.*

XXVII. Maneat hoc igitur, eum, qui ſciens alienum ſolum eſſe, in eo ædificavit, nec materiæ nomine ullam unquam actionem habere; nec poſſidentem habere retentionem ad pretium materiæ, aut ad ſumptus recuperandos. Quod tamen in vindicatione rerum ſingularum recte dicitur: in petitione hereditatis locum non habet, in qua poſſeſſori malæ fidei condemnato datur exceptio doli mali de ſumptibus ab eo factis. *L. plane, D. de pet. her.* Hoc ideo, quod poſſeſſor quamvis mala fide ædificans in area hereditaria non intelligitur materiam ſuam donaſſe, niſi domino areæ. At non continuo dominus eſt idem, qui heres.

XXVIII. Quid ſi ad hoc ſolum exceptione doli utatur rerum ſingularum poſſeſſor, ut ea, quæ poſuit, ſine diſpendio domini areæ ſibi tollere liceat? an ne ad hoc quidem exceptio proficiet ad rei retentionem, donec id conſequatur? Et Caii generalis ſententia eſt in *d. L. adeo, §. ex diverſo, in fin.* ei, qui ſcivit, culpam obiici poſſe, quod temere ædificavit in eo ſolo, quod intelligeret alienum. Sed hoc a Caio illic ſcriptum eſt de eo, qui, domino ædificium vindicante, contra ipſe ſibi pretium materiæ, & mercedes fabrorum ſolvi poſtulet. Cæterum, ſi poſſeſſor ſibi concedi tantum velit utiles ſumptus tollere: diſerte ſcriptum eſt in *L. domum, in fin. C. de rei vind.* etiam malæ fidei

9) Diſſentit Cuiac. 10. *Obſ.* 1. inter ſtrictam iuris rationem, & benignitatem diſtinguens.

10) Ita & Sc. Gentil. 1. *de don. int. vir.* C. 38. Aliter A. Gentil. 4. *Lect.* 19.

Google

fidei poſſeſſoribus permitti ſine læſione prioris ſtatus eos ſumptus auferre. Neque enim eo uſque producenda eſt iſta de donandi animo coniectura in malæ fidei poſſeſſore, ut huius etiam retentionis æquitatem illi auferat adverſus dominum de lucro tantum ſollicitum. Scio, quid poſtulet, quamque late pateat quæſtio univerſa de retentione rei ob ſumptus a poſſeſſore in rem petitam factos. Recipit enim hic locus multas & magnas varietates cum ex perſonis poſſeſſorum, tum ex generibus ſumptuum, neque id ſolum, ſed etiam ex genere iudicii, & cauſæ, cum in iiſdem perſonis & ſumptibus ſæpe aliud reſpondeatur in petitione hereditatis, aliud in petitione rerum ſingularum. Habetque hæc varietas multas dubii iuris, & æquitatis partes, ipſas inter ſe quodammodo diſſidentes, quarum explicatio sine dubio multo pluribus verbis indiget. Sed huic tractationi locus eſt in iudiciis petitoriis, ut hæreditatis petitione, & rei vindicatione, ubi quæritur, quid domino reſtitui, quid poſſeſſori pro ſumptibus in rem factis præſtari oporteat. Quamobrem in eam partem hunc tractatum reiiciemus, dicturi in rei vindicatione. Nunc quidem pro loco ſuperiora ſatis, ſuperque eſſe viſa ſunt.

C A P. XXXIV.

De arboribus, plantis, ſeminibus alieno ſolo impoſitis. Hæc ſolo cedere, cum radices egerint, & domino ſoli acquiri, eiuſque manere non tantum cohærentia ſolo, ſed & eruta. De arbore in confinio duorum dominorum poſita, quatenus vicinorum ſit & manens, & eruta. De harum rerum æſtimatione, deque ſumptibus, qui in eas res imponendas facti ſint, quomodo domino, & inſitori eorum corporum conſulatur.

Arbores, plantæ, ſemina, poſtquam radices egerint, ac terræ coaluerint, cedunt ſolo. I.

Arbor in confinio poſita, lapis in confinio natus cuius ſit, & pro qua parte. Emendatur L. 8. §. 1. de A. R. D. II. III.

Domino arboris ab alio tranſlatæ in alienum agrum, poſtquam radices egit, nunquam in rem actio datur. IV.

Quænam actiones dentur. V.

Qui plantam ſuam poſuit alieno in ſolo, poſtquam coaluit, doli tantum exceptione, ſi poſſideat, & bona fide plantaverit, pretium ſervare poteſt. VI.

I. Secunda ſpecies acceſſionis propoſitæ eſt arborum, plantarum, ſeminum alienorum, quæ in alterius ſolo poſita ſunt. Hæc prius, quam radices egerint, prioris domini manent. Ubi [1] radices egerint, & terræ coaluerint, ſolo cedunt, ut ſint eius, cuius & ſolum. Nec quidquam intereſt, non magis, quam in ædificio, utrum dominus ſoli poſuerit in ſuo, quæ aliena erant; an dominus earum rerum poſuerit in alieno. *L. adeo, §. ult. L. qua ratione, in princ. D. de acq. rer. dom. §. ſi Titius, Inſt. eod.* Ceſſionis ratio ſupra expoſita. Sed hæc, inquam, ſi iſta radices egerint, & terra coaluerint. Coaluiſſe indicium erit, ſi poſt id tempus, quo emori poterant, vivent, & vegetabuntur. Certiſſimum, ſi quid ex ſe emittent, aut fructum ferent.

II. Quid ergo, ſi arbor in duorum dominorum ſolum radices egerit? & ratio facit, ut, quemadmodum cedit uni ſolo, quia in eo radices egit: ita & cedat alteri, ſi pariter in eo radices egerit. Unde eveniet, quod eſt in *d. L. adeo, in fin. de acq. rer. dom.* ut prope confinium arbor poſita, ſi etiam in vicinum fundum radices egerit, ſit communis. Sed communis ita: ut ſoli, cui cedit, conditionem ſequatur. Itaque ut fundorum ſolum diviſum eſt: ita & arbor, quæ his ceſſit. Ergo communis abuſive, quia eius diviſio non continuo percipitur: at re vera diviſa [2] pro regione cuiuſque prædii. *L. pro regione, D. de acq. rer. dom.* Et tamen eadem arbor, ſi poſtea eruatur, incipit eorumdem dominorum eſſe communis pro indiviſo, tanquam partibus iam invicem con-

1) Scilicet plantaria. In ſemine autem non diſtinguitur: ſed quamprimum iniicitur, acquiritur domino ſoli. *L.* 14. *de dom.* Hot. *in* §. *ſi Titius*, 31. *l. h.*

2) Certis partibus, ac linea diviſa pro portione prædii, quaſi perpendiculo ex arbore ſumma in confinii lineam demiſſo. Hot. 5. *Obſ.* 14.

confuſis, quæ prius certis locis diſtinguebantur. *L. arbor., D. comm. divid. L. pen. D. pro ſoc.* Idem iuris eſt, & ſi lapis in confinio naſcatur. Nam & hic, dum cohæret, pro modo cuiuſque prædii diviſus eſt: terra exemptus fiet communis pro indiviſo, etſi prædia, in quibus natus eſt, fuerint communia pro diviſo. Sic enim 3 legendum eſt in *d. L. pro regione*, §. 1. ut in quibuſdam exemplaribus, non *pro indiviſo*, ut in Florentinis, ex *d. L. arbor. commun. divid. L. pen. pro ſoc.* Quod & illa verba, *in confinio*, poſita in *d. L. pro regione*, ſatis exprimunt. Non eſt enim confinium, niſi in fundis vicinis, qui diſcreti ſunt certis finibus.

III. Quod tamen dicimus, arborem, ſi etiam in vicinum fundum radices egerit, communem eſſe, ſeu eſſe duorum, *d. L. adeo, in fin.* ſic accipiendum eſt, ſi ab initio, cum cœpit arbor eſſe vitalis, eodem tempore acciderit, ut pariter in utriuſque fundum radices ageret. Quod ita intelligetur, ſi truncus arboris, quo tempore cœpit vitalis eſſe, utriuſque prædii, ſeu confinii terram preſſerit. Quod ſi in unius fundo primum nata ſit arbor, aut etiam translata in eum radices egerit: ſic 4 ſit eius, ut maneat; nec inde quidquam acquiratur vicino, quamvis poſtea in vicini fundum radices porrexerit. Denique etſi radicibus vicini arbor alatur: tamen placet, eius eſſe, in cuius fundo origo eius fuerit. *L. ſi plures, 6. §. ult. D. arb. furt. cæſar.*

IV. Hæc de ceſſione arboris, & iure domini ſola in ea ceſſione. Quod ad priorem dominum arboris attinet, non ſic ei conſultum eſt in hac ſpecie, ut domino materiæ eius, quæ alieno ædificio iuncta eſt. Sive ædificet quis ex aliena materia in ſuo, ſive ædificet ex ſua in alieno, dum bona fide: non deſinit materiæ dominus eſſe, qui prius fuerat, unde & diruto ædificio materia ad eum redit, eamque recte vindicat, ut ſupra diximus. Diverſa cauſſa arboris, & ſimilium rerum radicibus conſiſtentium. Arbor in alium locum translata ſi ſemel radices egerit: proprietas eius commutatur, ideſt ita ſit eius, qui fundi eſt dominus: ut prioris domini eſſe deſinat, quia ratio non permittat, ut alterius arbor intelligatur, quam cuius in fundo radices egerit, ut eſt in *§. ſi Titius, Inſtit. de rer. diviſ. L. adeo, §. ult. de acquir. rer. dom.* Atque hoc eam vim habet: ut, quamvis arbor eruta ſit poſtea, atque ita a ſolo ſeparata, non tamen ad priorem dominum redeat. *L. ſed ſi meis, §. arbor. D. de acq. rer. dom.* Quippe materia alieno ædificio iuncta, etſi, quandiu cohæret, a potiore parte trahitur, manet tamen eadem. Arbor autem, quæ in alieno terræ coaluit, non ea eſſe creditur, quæ prius: ſed alia, alieno novi ſoli alimento nova facta. *d. §. arbor, L. ſed ſi meis.* Itaque, quemadmodum prior dominus eam vindicare non poteſt cohærentem: ſic nec poteſt erutam, poſtquam utroque tempore pariter eius eſſe deſiit. *L. hoc amplius, §. Alfenus, D. de damn. inf.* Et quod dicitur in *L. 5. §. de arbore, D. de rei. vind.* Varum, & Nervam de ea arbore utilem in rem actionem dediſſe, iam ante admonui *Cap. XXXVII.* 5 bene Interpretes, in quo numero eſt Accurſius, & Bartolus, & iam olim Bulgarus, & Ioannes, id ſic accepiſſe: ut ſignificetur, ſuperiores illos actionem dediſſe: verum hoc Ulpiano non probari, qui referebat, quia & ratio contrarium dictet, & eiuſdem auctoris ſit *d. L. hoc amplius, §. Alfenus, D. de damn. infect.* ubi de ea arbore abſolute, & ſine exceptione domino priori vindicatio denegatur. Ergo & utilis vindicatio, ſeu actio in rem utilis, quia utilis & ipſa in rem eſt, eamdemque vim habet, quam directa. *L. actio, D. de neg. geſt.*

V. Sed non eo minus eſt priori domino arboris adverſus eum, qui in ſuum tranſtulit, actio. Siquidem tranſtulit mala fide: furti, & condictio furtiva, ut adverſus furem. *§. ult. Inſt. de oblig. quæ ex del. naſc.* Sed & vindicatio, & ad exhibendum, non ſic tamen, quaſi adverſus poſſidentem rem actoris: ſed quaſi adverſus eum, qui dolo deſiit poſſidere, ut ſcriptum eſt de tigno furtivo, quod vindicari, ut eximatur, non poteſt, in *L. 1. in fin. L. 2. D. de tign. iunct.* & generaliter, ut ſit in omnibus rebus furtivis, quæ extare deſierunt, *L. ſi pro fure, §. 1. L. in re,*

3) Hot. *d. C.* 14. legit in *d. L.* 8. §. 1. tribus verbis additis, *pro diviſo, vel indiviſo*, quia, ait in vulgata lectione ratio dubii nulla. Sed forte ideo diverſum videri potuit in lapide, quam in arbore, quia lapis corpus uniforme; arbor vero difforme, ſeu heterogeneum.

4) Non igitur *d. L.* 6. §. *ult.* contraria eſt *L.* 7. §. *ult. h. t.* ceu vult Hot. 1. *Obſ.* 10. *&* 5. *Obſ.* 14. Et ſic non quoque obſtat, quod rami in vicini fundum propendentes illius non ſunt. *L.* 1. *de arb. cad.* Vix autem arbor ramos porrigit in viciniam, quæ non etiam radices. Hot. *d. C.* 10. Nam diſtincta hæc ſunt agere, & porrigere radices.

5) Effugium hoc (quod, quale ſit, vid. Duar. 2. *Diſp.* 11. A. Gent. 1. *Lect.* 13.) forte effugiemus, ſi vel *d.* §. 3. accipiamus de mala fide transferente, in quem, fatente noſtro, eſt vindicatio; & vocem, *utilem* interpretemur efficacem: vel dicamus, *utilem* actionem in *d.* §. 3. eamdem eſſe, quæ in *L.* 23. §. 5. & *L.* 52. *de R. V.* dicitur actio in factum.

in re, in princ. D. de cond. furt. Sin tranſtulit quis in ſuum bona fide (de quo ſolo eſt dubitatio): erit adverſus eum actio in factum ex definitione *L. in rem, §. item quacunque, D. de rei vindicat.* nempe utilis ex ſententia legis Aquiliæ tanquam de damno, quod facto transferentis contigerit, utpote re per cauſſam eius translationis tanquam exſtincta, ut iam aliquoties diximus, ex *§. ult. Inſtit. de Leg. Aquil. L. quia actionum, L. qui ſervandarum, §. pen. D. de præſcript. verb.*

VI. Sed hactenus hæc actio, ſi agitur adverſus eum, qui tranſtulit alienam arborem in ſuum ſolum. Quod ſi dominus ipſe arbores poſuit in alieno, & forte poſſeſſione fundi excidit: nulla ei actio eſt de pretio arboris, & ſumptibus a ſe factis. Solum hoc ei relinquitur, ut, ſi bona fide poſuit, poſſit poſſidens per retentionem fundi ſumptus ſervare exceptione doli mali oppoſita ſimiliter, ut in eo, qui ædificavit in alieno, de materiæ æſtimatione, & ſumptibus in ædificando factis ius eſſe, diximus. *L. ſumptus, D. de rei vindic. L. Paulus, D. de dol. exc.* Ideo autem in factum actio hic non datur, quia hæc de damno alii dato eſt. Cum porro dominus arborem, plantam, ſegetem ab alio poſitam cum ſolo ſuo occupat, nihil hic attingit alienum, ſed ſuum recipit. *L. ſi quis ſciens, C. de rei vind.* Arg. in *L. ſi in area, D. de cond. ind.* Nemo autem damnum dat, qui ſuo utitur. *L. Proculus, D. de damn. infect.* Et hinc eſt, quod ei, qui arborem poſuit in alieno, aut alienum conſevit, nihil amplius legimus dari, quam hanc retentionem ad ſumptus conſequendos, in *L. qua ratione, in princ. D. de acq. rer. dom. §. ſi Titius.* verſ. *certe, Inſtit. eod. L. ſi quis ſciens, C. de rei vindic.* Sed & hæc retentio ſoli ei, qui bona fide alienum coluit, tribuitur. *d. §. ſi Titius, in fin.* Quod de eo, qui ſciens ædificavit in alieno, diximus, hunc ſua voluntate materiam amittere: *L. adeo, §. ex diverſo, de acq. rer. dom.* hoc multo citius dixerimus de eo, qui arborem in alieno ponendo fecit, ut arbor etiam natura ipſa ſoli deſineret eius eſſe, fieretque eius, cuius eſt ſolum, etiam eruta. Unde eveniet, ut quemadmodum nec actionem habet de re, nec retentionem de ſumptibus: ſic nec habeat retentionem in hoc, ut ſibi poſita tollere liceat, quamvis ab initio bona fide poſſediſſet, quoniam poſita, etiam ſeparata, amplius eius non ſunt.

C A P. X X X V.

De ſcriptura. Hanc materiæ alienæ impoſitam materiæ cedere, eiuſdemque domini fieri. De eius æſtimatione quomodo ſcriptori cautum ſit, & quatenus.

Literæ cedunt chartæ, aut materiæ, in qua ſcriptæ ſunt. I.

Scripturæ pretium an, & quomodo ſervari poſſit. II.

I. Tertia ſpecies in hoc genere ceſſionis eſt ſcripturæ. Literæ, omniſque ſcriptura alienæ chartæ, aliive materiæ impoſita [1] ei cedit, ut totius corporis idem ſit dominus, qui & chartæ fuit, Eadem ratione, qua ſuperiora, quoniam literæ ſine ea materia eſſe non poſſunt. *L. qua ratione, §. 1. D. de acq. rer. dom. §. litera, Inſtit. eod. L. in rem, §. ſed & id, D. de rei vindicat.*

II. In hac ſpecie ceſſionis res non patitur, ut ei, qui ſcripſit, eodem modo conſulatur de ſcriptura, quo de materia, & conſitis earum rerum dominis in ſuperioribus conſulitur. In his enim poteſt dominus ſoli alienam materiam, aut arborem, plantamve ſolo ſuo iungere, ut ſic facto ſuo alienum ad ſe transferat. At in ſcripturæ ceſſione nunquam evenit, ut qui chartæ dominus eſt, alienam ſcripturam imponat chartæ, ut ſic dicatur ea ſcriptura chartæ cedere. Nam ſi ſcribit ipſe, aut alius

[1] *C. 3. §. pen. ad exhib.* Hot. *in d. §. litera*, hanc ſententiam nec typographis, nec ſtudioſis probari poſſe, ut ſi quis ſuas cogitationes imprudens in alienis chartis retulerit, ſcripturam amittat: ſed putat, domino ſufficere, ſi æque bona charta, & quod intereſt, perſolvatur. Charta enim fungibilis quodammodo, in abuſu magis quam uſu conſiſtens. Nec ſimilitudo eſt inter chartam, & ſolum, quia charta interit, & mutatur. Charta non eſt pars hiſtoriæ, vel carminis ſcripti ex. gr. ſicuti area ædium. Et ſæpe in inſtrumento alicuius fortunæ poſitæ, *arg. L. 1. C. de donat.* quod facile poteſt conſcribi in aliena charta. Ita Hotom. contra ius Iuſtinianeum non inſcite diſputat. Vult. *in §. ſi quis*, 34. (ipſi 23.) *I. hoc. tit. n.* 3. vult, ſcripturæ chartam cedere, neque id in *§. litera*, 33. negari, quia verba illic, *non Titius, ſed tu dominus eſſe videris*, Sed illibatum eſſe ius de litteris relictum, neque ius de pictura exorbitans trahi debere ad conſequentias, oſtendit A. Gent. 4. *Lect.* 18.

alius nomine eius: imponit ſuam ſcripturam rei ſuæ, fitque ea ſcriptura illius non ceſſionis iure, ſed ſpeciei, quæ ab illo facta eſt. Quod ſi volumus, chartam eſſe unius, ſcripturam alterius, ut una res cedat alteri: id aliter fieri non poteſt, quam ut quis ſcribar in aliena materia, id eſt ipſe, a quo ſcriptura eſt, ſcripturam ſuam alienæ materiæ imponar. Hæc res facit, ut ſcribenti, niſi chartam poſſideat, ſcriptura ſua perierit, quia nullam eo nomine actionem habeat. Vindicare non poteſt cohærentem, alioqui totum vindicaret, quod non eſt eius. *L. in rem*, *§. item quæcunque*, *D. de rei vind.* Non poteſt ad exhibendum agere, ut ſeparetur, quia ſeparari non poteſt, quin intereat. Sed nec in factum actionem habet, ut nec in ſuperioribus ſpeciebus ii, qui in alieno quid ſuum poſuerunt, quod ſolo cederet. Nam & qui ſcripſit, ipſe ſibi facto ſuo ſcripturam ademit; dum chartæ adiicit: & dominus chartæ ſcripturam a charta ſua accipit, ut in ſatis, de quibus in *L. ſi quis ſciens*, *C. de rei vind.* Ideo & huic ſolum exceptionem doli relinqui videmus poſſidenti, ut per retentionem rei impenſam ſcripturæ conſequatur; idque, ſi bona fide, ut in re ſua, ſcripſerit. *d. L. qua ratione*, *§. literæ*, & *§. literæ Inſt. eod.* Quod & ipſum ſic intelligendum eſt, dum ſcriptura ſit utilis domino chartæ, & materiæ, ut materia ſua recepta locupletior ſiat propter ſcripturam. Nam aliter nulla adverſus dominum exceptio eſt, quominus is rem ſuam ſine ullo damno ſuo recipiat. *L. in fundo*, *D. de rei vind.*

CAP. XXXVI.

De pictura. De hac recte defendi utrunque, & hanc tabulæ cedere de ſententia Pauli, & rurſum huic cedere tabulam de ſententia Caii, & Iuſtiniani, ut hoc modo ſimul recte dicantur totius corporis domini eſſe & materiæ dominus & pictor. Hoc intereſſe, quod illi utilis in rem actio detur, huic directa. Hæ quid præſtent utrique ad ſuum conſequendum, ſive inter ſe agunt, ſive cum alio.

Pictura cuiusvis pretii cedit tabulæ ex ſententia Pauli. I.
Contraria Caii, & Iuſtiniani ſententia. II.
Iuſtiniani ſententia quærenda. III.
Tentatur conciliatio. IV. ſeqq.
Quid iuris domino tabulæ, quid pictori tributum. Qua ratione ſuum quiſque conſequi poſſit. X.
Qui ſciens pinxit in aliena tabula, is nec ulla ratione quicquam obtinere poteſt; & furti actione, atque condictione furtiva tenetur. XI.
Quid iuris, ſi, picturam tertio poſſidente, agant cum eo & pictor, & dominus tabulæ. XII.

I. Quarta, & poſtrema huius generis ſpecies eſt pictura. Hanc quoque bene Paulus ait, tabulæ cedere. Eſt enim ex eadem ratione, qua ſuperiora, quoniam pictura ſine tabula eſſe non poteſt: tabula ſine pictura eſſe poteſt. Exſtat hæc ſenrentia in [1] *L. in rem*, 23. *§. ſed & id*, *D. de rei vind.*

Nihil

1) Baro *in d. §.* huc ſe (ad *d. L.* 23. *§.* 3.) remittere eos, ſcribit, qui Iuſtiniano credunt, in Pandectis nullam haberi antilogiam, non animadvertentes Iuſtinianeam legiſlationem omnem triennio compoſitam, & commendatam Imperatori *in L.* 2. *§. contrarium*, *C. de vet. I. enucl.* perſuaſorio legum exordio, convenire, feſtinationi ignoſcendum eſſe, &c. DD. vulgo, reprobari ab Imperatore Pauli ſententiam, quos & ſequuntur Coſtal. *in d. L.* 23. *§.* 3. Vult. & Borch. *in d. §.* 34. Et A. Gent. 4. *Lect.* 18. Pugna oulla eſt, ait, ſi diſerte tollitur Pauli ſententia: eſſet, ſi utrinque ſtaretur. Et non inſcite. Henning Wegner. *Diſput. Inſt.* 4. *Th.* 7. *Lit. B.* Pac. 3. *Q.* 43. voculam, *licet* in *L.* 23. *§.* 3. eſſe notam correctionis, & probari a Paulo eorum ſententiam, qui pictori tabulam tribuerunt; nec verba ſequentia repugnare: ſed ſenſum eſſe: Licet pictura non cedat tabulæ; tamen id ſpeciale, ex quo regula generalis non evertitur; ſed in caſibus non exceptis confirmatur. Verum perquam dura eſt hæc interpretatio. Gœd. *in L.* 14. *de V.S. n.* 12. *& ſeq.* contendit, ex ratione iuris diverſum ſtatui in ſcriptura, quæ ſit acceſſio chartæ formam non immutans: aliud in pictura, quæ ſpecificatio acceſſoria novam formam, priori deleta, addens (quod & vult Weſ. *in §.* 34. *I. h. n.* 3.) per *L.* 14. *de V. S.* Et in *d. L.* 23. *§.* 3. in verbis, *aut in tabula pingitur*, non ſignificari tabulam picturæ deſtinatam: ſed ſcribendi, & notandi cauſſa factam, coriaciam, ceream ve, &c. in qua & notæ ſphæricæ ſæpe pinguntur, & ipſæ literæ, quia non calamo, ſed ſtylo exarantur, pingi magis, quam ſcribi videantur. In verſ. *licet de pictura*, *&c.* removeri obiectionem; & in verſ. *ſed neceſſe eſt*, tradi rationem diverſitatis inter veram, & artificioſam picturam, & eam, quæ in coriaciis, cereiſve tabulis. Ita Gœd. Quæ non placent,

I. quia

Nihil de iure ceſſionis mutat pretium picturæ, quo quidam veterum moti putabant tabulam picturæ cedere debere. Neceſſe eſt enim, inquit Paulus, alii rei cedere id, quod ſine illa eſſe non poteſt. Recte. Nam & ædificium qualibet materia ſumptuoſum, quamvis arte, atque opere elaboratum, tamen vili etiam areæ cedit.

II. Sed huic ſententiæ Caii [2] contraria eſſe videtur, quæ non leviter, & referentium more, ſed affirmanter, & ex mente loquentis poſita eſt in *L. qua ratione, §. ſed non uti, D. de acq. rer. dom.* ſicque verba ſunt: *Sed non, uti literæ chartis, membranisve cedunt, ita ſolent picturæ tabulis cedere: ſed ex diverſo placuit, tabulas picturæ cedere.* Ac ne dubitaremus ſententiam hanc ſequi, diſerte confirmata eſt a Iuſtiniano in *§. ſi quis in aliena, Inſt. de rer. diviſ.* addita nominatim ratione a pretio, & arte ſumpta, quam rationem Paulus improbare videbatur in *d. L. in rem, §.* ſed & id: *Ridiculum eſt enim,* inquit Iuſtinianus, *picturam Apellis, vel Parrhaſii in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedere.*

III. Et quidem ex verbis Pauli, quæ referuntur in *d. §. ſed & id,* apparet, illum in hac re ab aliquibus diſſenſiſſe, qui contrarium ſcriberent. Quem quidem non auſim negare habuiſſe in hoc numero & Caium, & eam ſententiam, quam modo retuli. Sed nunc paulliſper ab auctorum perſona cogitationem avocantes, quid illi in hac ſpecie ſenſerint, mittemus, qui fortaſſe inter ſe maxime diſſenſerunt. Solum de Iuſtiniani ſententia videbimus, quid non inepte dici poſſit ad iſtas ſententias, uti nobis relictæ ſunt, conciliandas, ne videantur contrariæ, poſtquam Iuſtinianus vult, in Pandectis nullum videri ineſſe contrarium; & quidquid ad id efficiendum vel ſubtiliter excogitari poteſt, id eſſe recipiendum. *L. 2. §. contrarium, C. de vet. iur. enucl.* Nec abs re, ut qui idem omnia ex perſona ſua accipi velit, tanquam a ſe ſcripta: non autem ex perſona auctorum. *L. 1. §. omnia, C. eod.* Quod ſi fit: iam puto, non male defendi poſſe, ut Pauli, & Caii, itemque Iuſtiniani ſententiæ ſuperioribus locis nobis relictæ ſunt, ſententias contrarias non videri. Contrariæ eſſent, ſi unam tantum ex his probaret Caius, ſive Iuſtinianus; & Paulus tantum alteram. Sed ſi Caius, & Iuſtinianus utramque probant, id eſt & ſuperiorem illam ſuam, & ſimul illam alteram Pauli; & ita probant, ut ſimul poſſint conſiſtere; Pauli autem verba non repugnant, quominus & altera ſententia recipiatur, dum admittatur ea, quam poſuit: conficitur, in his contrarii nihil eſſe, cum ſimul utrunque verum eſſe poſſit.

IV. Ac doceamus primum, a Caio ipſo, & Iuſtiniano recipi hanc ſententiam, quæ Pauli eſt, etiam picturam tabulæ cedere. Quod quidem non difficile intelligi poteſt. Nam cum poſuiſſent initio, tabulas cedere picturæ: poſt id ita temperant, ut dicant, utique tamen conveniens, & conſequens eſſe, ut domino tabulæ adverſus eum, qui pinxit, utilis actio detur, nempe in rem. Hanc enim opponunt directæ vindicationi, quam dant pictori. Et præterea illam utilem dari volunt tabulam perſequenti adverſus poſſidentem, & domino tabulæ. Quæ omnia in nullam aliam actionem, quam eam, quæ in rem eſt, cadunt. *L. actionum, D. de oblig. & act.* Volunt ergo, eum, qui tabulæ dominus fuiſſet, etiam nunc tabulæ dominum manere, quando alii, quam domino, in rem actio non datur. *L. in rem. in pr. D. de rei vind.* Ac per tabulam volunt eumdem dominum eſſe picturæ, quæ tabulam ſequatur, quoniam, qui huius partis dominus ſit, neceſſe ſit, eum iure ceſſionis & totius corporis dominum eſſe. *d. L. qua ratione, §. literæ. de acq. rer. dom.* Hactenus ergo Caius, & Iuſtinianus id dicunt, quod Paulus, picturam videlicet tabulæ cedere. Hoc inter utramque ſententiam hac parte tantum intereſt, quod Paulus domino tabulæ de tabula directam vindicationem dat, ut qui tabulæ primum locum, &, ut loquitur, prævalentiam in hac coniunctione aſſignet in *d. L. in rem, §. ſed & id:* Caius autem, & Iuſtinianus dant tantum actionem utilem. Sed hæc in

I. quia ſpecificatio acceſſoria merum commentum legibus incognitum (*Vid. Not. 1. ad Cap. ſeq.*): II. quia ſpecificatio non eſt cauſſa, cur tabula picturæ cedat, ſed pretium picturæ. *d. L.* 23. §. 3. & §. 34. *l. h.* III. Eſto, ſit hic ſpecificatio. Tamen ea ita facit dominum, ſi res ad priſtinam materiam reverti, & ei prior forma reſtitui nequeat. *Supr. Cap.* 12. §. 5. Hic autem poteſt, abraſa ſcilicet pictura. *d. L. 14. de verb. ſign.* IV. Quia Paulus aperte dicit, de pictura alios contra ſenſiſſe. V. Interpretatio verſ. *licet* & verſ. *ſed neceſſe eſt*, perdura, & crebras ellipſes requirit. VI. Non ſcribi debuerat, *ſed neceſſe eſt*: verum, *nam neceſſe eſt*, ſi ibi ratio diverſitatis.

2) Imo Caius Paulo conſentit 2. *Inſt.* 1. §. 6. *in fin.* Reſpondeo. Sed ille vel alius eſt Caius, ut volunt Hot. *in §. cum ex aliena*, 25. (ipſi 18.) *&* *in* §. 34. (ipſi 25.) *l. h. t. &* 8. *Obſ.* 4. Baro *in Proœm. Inſt. cir. fin.* & *in L. 1. de his, qui ſui.* Tiraquell. *in L.* 8. *C. de revoc. don. v. Libertis, n.* 123. A. Gentil. 5. *de Nupt.* 12. vel Anianus ex Caii Inſtitutionibus epitomen illam confecit, quædam depravans, ut Cuiac. *in Præfat. Cod. Theod.* Donell. *in L.* 1. §. 4. *de V. O. n.* 11. Cont. *Diſp.* 11. vel ſaltem Caii contextum ſæpe corrupit Anianus. Cuiac. *in Not. poſt. ad* §. 33. *l. h. t.* & 7. *Obſ.* 16. Pithœ. *in Not. Tit.* 16. *Coll. LL. Moſaic.* Vult. *in §. duorum*, 4. *I. de nupt. n.* 2. Rittersh. *Part. Feud. Lib.* 1. *C.* 16. *Q.* 11.

verbis, & ſubtilitate formularum diſſenſio ſit fortaſſis: in re ipſa nulla eſt, quoniam directa, & utilis actio eiuſdem poteſtatis ſunt, eumdemque effectum habent, ut eſt in *L. actio, D. de neg. geſt.*

V. At enim Caius, & Iuſtinianus aperte etiam dicunt, tabulam picturæ cedere. Nempe utrunque confirmant, & tabulam picturæ cedere, & vice verſa picturam tabulæ, prout commodum utriuſque exigere videbitur, & domini tabulæ, & pictoris. Quæ quomodo conſiſtant, dicam paulo poſt. Illud ante videamus, num neget Paulus, tabulam cedere picturæ. Quod certe verba eius non ſignificant. Ait enim, picturam tabulæ cedere, & in eo diſſentit ab iis, qui hoc negabant, optima ratione, quam illic reddit. In quo numero non fuit Caius, ut quidem ſententia eius ſuperior refertur in Pandectis. Non fuit Iuſtinianus, qui idem probat. Neque vero qui dicit picturam tabulæ cedere, ideo negat etiam, vice verſa, tabulam cedere picturæ, ſi modo utrunque conſiſtere ſimul poteſt. Qui enim ex duabus rebus de una affirmat: non ideo negat alteram, ſi non eſt contraria. Utrunque autem ſuperius ſimul conſiſtere poſſe, ut contraria non ſint, aperte Caius, & Iuſtinianus ſentiunt, cum & pictori adverſus dominum tabulæ, & contra domino tabulæ adverſus pictorem dent in rem actionem, ſtatuentes videlicet, tam dominum tabulæ eſſe dominum totius corporis, eoque & picturæ; quam eum, qui pinxit, eſſe dominum tabulæ, unaque & picturæ, tantum ut hac ratione uterque ſuum conſequatur.

VI. Hactenus ergo inter ſuperiores locos nullus eſt diſſenſus, ſi modo iſta ſententia Caii, & Iuſtiniani, quam modo dixi, admittitur. Sed videamus, ne hæc ipſa non modo falſa ſit, ſed etiam ſe ipſam evertat. Hac enim ſententia duo hæc conſtituuntur, primum duos dominos eſſe eiuſdem tabulæ: deinde de eadem tabula picta ſimul & domino tabulæ adverſus pictorem, & pictori adverſus dominum tabulæ in rem actionem dari. Quorum prius falſum eſt; poſterius ita falſum, ut ſit etiam abſurdum, & ἀσύστατον. Iam primum hoc conſtat, ius non pati, ut duo ſint domini eiuſdem rei in ſolidum. *L. 5. §. ult. D. commodat.* Actio autem in rem ut utrique detur adverſus alterum, adeo fieri non poteſt: ut utri ex his dederis, ſimul alteri adverſus illum adimas. Quo enim in rem actio, niſi ut poſſeſſor rem petitam cogatur petitori reſtituere? *L. officium, L. qui reſtituere, D. de rei vind.* Atqui in hac ſpecie, dum utrique & pictori, & domino tabulæ datur vindicatio: ſimul utrique poſſidenti, & quidem multo magis datur adverſus vindicantem retentio, ut ne cogatur tabulam quam poſſidet, agenti reſtituere. *L. invitus, §. 1. D. de reg. iur.* Quod quidem nihil aliud eſt, quam actionem, quam verbis uni dederas, vi ipſa & effectu illi adimere.

VII. Et eſſent omnino iſta contraria, nec conſiſtere ſimul poſſent, ſi Caius, & Iuſtinianus utrique actionem in rem darent ſimpliciter. Nunc autem dant ea lege, ut, ſi poſſeſſor nolit tabulam reſtituere, præſtet actori eius rei, quæ illi abeſt, æſtimationem: ſin malit reſtituere tabulam, conſequatur & ipſe prius ab actore æſtimationem rei ſuæ. Certo argumento, has actiones eſſe comparatas domino tabulæ, & pictori non ad rem petitam præciſe auferendam, ut fit in aliis in rem actionibus: *L. qui reſtituere, D. de rei vind.* Sed ad rem, aut eius æſtimationem. Qua conditione addita, utraque obiectio ſuperior tollitur. Iſto enim modo, dum uterque ab altero ſuum conſequitur, conſtituuntur duo domini non unius rei, ſed diverſarum. Dominus quidem tabulæ ita, ut huius dominium retineat: pictor autem ita, ut efficiatur dominus picturæ. Eadem iſta ratione non conſtituitur his inutilis in rem actio, quæ ſemper hunc exitum habet, ut petitor rem ſuam conſequatur, aut eius æſtimationem, quam qui habet, ipſam rem conſequi, & habere videtur. *L. quia, 39. D. de uſufr.* Quorum utrunque ſi res explicetur, facile poteſt in utriuſque actoris perſona animadverti. Primum dant Caius, & Iuſtinianus directam actionem in rem ei, qui pinxit, adverſus dominum tabulæ: ſed hac conditione, ſi ſolvat pretium tabulæ. *d. §. ſi quis in aliena*, illic, *unde ſi, Inſt. de rer. diviſ. d. L. qua ratione, §. ſed non uti, in fin. de acq. rer. dom.* Atqui, hoc pretio ſoluto evenit, ut ambo conſequantur res diverſas, ſuas tamen cuiuſque, nempe dominus tabulæ eius tabulæ æſtimationem; pictor tabulam, vel potius picturam ſuam ſolam, cum tabula videatur ei abeſſe, cui pretium abeſt. *L. Labeo, & Sabinus, D. de verb. ſign.* Et converſo dant actionem in rem domino tabulæ adverſus pictorem: ſed & hanc eadem conditione, ſi picturæ impenſam exſolvat. *d. §. ſi quis in aliena*, illic, *at ſi is*, & *d. §. ſed non uti, in pr.* Quo rurſum caſu futurum eſt, ut dominus tabulæ tabulam ſuam obtineat; pictor picturæ ſuæ æſtimationem, res videlicet ſimiliter diverſas. Ex quo intelligi-

tur

Digitized by Google

tur quod diximus, ſic utriqne in hac ſpecie Caium, & Iuſtinianum in rem actionem dediſſe, non ut ambos eiuſdem rei dominos facerent: ſed ut unus tabulam cum pictura haberet; alter rei ſuæ (ſive ea eſt tabula, ſive pictura) æſtimationem; atque hoc modo ſimul ad ſuum conſequendum ntrique actio eſſet utilis.

VIII. Quid ergo hac ſententia inductum a Caio? Ut pictori, quamvis iam tabulam non poſſideat, nihilominus ſalva ſit pictura ſua, de qua alioqui nullam actionem haberet, poſſeſſione tabulæ amiſſa, ſi pictura tabulæ cederet, non etiam contra tabula picturæ.

IX. Sed cur non eodem modo in ſcriptura actio ſaltem utilis data eſt ei, qui ſcripſit, præſertim ſi literæ ſint aureæ, & multo pretioſiores? Quod tamen non placuit, §. *literæ, Inſt. de rer. diviſ.* Viſum eſt Caio, & Inſtiniano non pretium tantum picturæ ſpectandum, ſed maxime excellentiam artis. Quæ nunquam in ſcriptura tanta eſſe poteſt, ſi cætera paria ſint, ut ſit cum pictura conſerenda.

X. Iuris ſingularis in pictura conſtituti ratio expoſita eſt, & quam ſententiæ de hac ſpecie in Pandectis, & Inſtitutionibus traditæ aut aliæ cum aliis, aut ipſæ ſecum non pugnent. Nunc, his actionibus conſtitutis, quid iuris utrique & domino tabulæ, & pictori tributum ſit ad tabulam, aut picturam conſequendam, amplius cognoſcendum eſt. Iam dixi, utrunque habere actionem adverſus alterum, illi ad tabulam, huic ad picturam recuperandam; ſed hac lege, dum alterius rei, quæ acceſſit, æſtimationem poſſeſſori offerat. Nec quidquam amplius de iure utriuſque expreſſum eſt in *d. L. qua ratione*, §. *ſed non uti, de acq. rer. dom.* & §. *ſi quis in aliena, Inſt. de rer. div.* Adiicere debemus, ſi poſſeſſor malit ipſe rei petitæ æſtimationem præſtare, atque ita tabulam retinere: ei eſſe concedendum. Fac, pictorem tabulam petere, &, ut utiliter agat, offerre æſtimationem tabulæ. Dicemus, audiendum eſſe dominum tabulæ, eumdemque poſſeſſorem, ſi malit ipſe tabulam, & picturam retinere, dummodo petitori pretium picturæ offerat. Nam ſi non poſſidens ultro potuit petere tabulam, dum ſolveret pretium picturæ: multo magis poſſidenti eadem conditione danda eſt ad tabulam retinendam. *L. invitus*, §. 1. *D. de reg. iur.* Et, cum ambo concurrant ad conditionem unius alteri deferendam: in pari cauſſa potior eſſe debet cauſſa poſſidentis. *L. in pari, D. de reg. iur.* Idem ergo & pictori poſſidenti de ſententia Caii, & Iuſtiniani multo magis tribuemus, ut, ſi dominus tabulæ tabulam ſuam petat, oblato picturæ pretio: ei præferatur pictor in tabula retinenda, ſi pretium tabulæ contra illi offerat. Nam huic præcipue datur in rem actio offerenti pretium tabulæ, quæ conditio poſſidenti multo citius ſervanda eſt, ut in domino tabulæ poſſidente iam diximus. Quidquid autem horum inter litigatores placuerit, ſemper res huc reditura eſt (quod ſupra poſui): ut unus tabulam ferat; alter aut tabulæ, aut picturæ æſtimationem; eoque non ſint hic duo domini eiuſdem rei, ſed diverſarum.

XI. Illud notandum eſt, ſic ei, qui pinxit, hac parte iuris conſuli, ſi bona fide pinxerit in aliena tabula, dum ſuam putat. De eo autem, qui pinxit in aliena ſciens, idem placuit, quod de eo, qui ſciens in alieno ſolo ædificavit, ſcilicet ut & pictor intelligatur operam, & rem, quam contulit, ſua voluntate amiſiſſe, ſimiliter ut ille materiam, & operam. *L. adeo*, §. *ex diverſo. de acq. rer. dom.* Et ideo qui mala fide pinxit, non modo non habet actionem in rem adverſus dominum tabulæ, ſi forte poſſeſſionem tabulæ amiſerit, quantumvis eius pretium offerat: ſed etiam ſi, eo poſſidente, dominus tabulæ tabulam ab eo petat, non oblato pretio picturæ, tabulam ſuam conſequi debet cum pictura, nec poſſidenti ulla eſt 3 exceptio ad pretium operæ, & ſumptus retinendos. *d. L. qua ratione*, §. *ſed non uti. de acq. rer. dom. d.* §. *ſi quis in aliena, Inſt. de rer. div.* Hoc amplius & pictor, qui tabulam alienam eſſe ſcivit prius, quam pingeret, & furti, & condictione furtiva domino tabulæ tenetur. Nec diſtinguemus, utrum ipſe ſurripuerit, an alius, ut eſt in *d.* §. *ſi quis in aliena. in fi.* Ut enim ipſe non ſurripuerit: attamen hoc ipſo facit furtum, qnod rem alienam ſciens, invito domino, contrectat. §. *furtum autem, Inſt. de oblig. quæ ex delict.*

XII. Domini tabulæ, & eius, qui bona fide pinxit, id ius eſt, quod ſupra expoſuimus: ſed cui locus eſt, cum agitur inter dominum tabulæ, & eum, qni pinxit; vindicatque alter tabulam ab eo, qui poſſidet. Eleganter quæritnr, ſi tertius aliquis tabulam hanc pictam poſſideat, &

3) Et nec picturam corradere poteſt, quia nihil inde laturus, niſi ut officiat. *L.* 39. *de R. V.* Weſ. *in* §. 34. *l. h. t. n.* 3.

exſiſtant eodem tempore dominus tabulæ, & pictor, qui rem a poſſeſſore vindicent, uter alteri ſit præferendus. Vulgo placet, præferendum pictorem, quia directam actionem habeat, quæ debeat utili præferri. Hoc Accurſius *in d. L. qua ratione, §. ſed non uti*. Idem alii *ibidem*. Non recte. Sæpius enim præfertur, qui utiles habet ſuo nomine, non ſolum ſi habeat ceſſas actiones ab eo, cui ſe præferri poſtulat, ut in *L. procuratore in rem ſuam dato, D. de proc.* ſed etiam ſi habeat aliunde & iure ipſo ſibi tributas, ut hi, qui in rem ab alio pecunia ſua emptam utilem actionem habent. *L. ſi, ut proponis, C. de rei vind. L. 2. D. quand. ex fact. tut.* Hic quidem dominum tabulæ non eſſe præferendum pictori, concedo, cum appareat, plus etiam verbis pictori tribui. Sed hoc tenebo, cum utilis actio domino tabulæ hic data ſit, & utilis eamdem vim habeat; parem utriuſque cauſſam in hac re haberi debere. Quid ergo eſt? Id erit ſervandum, quod alias, cum duo eiuſdem iuris, & conditionis actores concurrunt, ex quibus non poteſt, niſi unus, quod petit, conſequi. Nempe ambo admittentur ad agendum; ſed melior erit conditio occupantis, id eſt eius, qui prior ad ſententiam pervenerit. *L. 3. D. quod cum eo*. Quod & in duobus receptum eſſe, qui ſe eiuſdem rei dominos dicunt, & agunt adverſus eumdem poſſeſſorem, declaratur in ſpecie ex facto propoſita in *L. is, a quo, D. de rei vind.* Quid, ſi ambo eodem tempore ad ſententiam pervenerint, ut unus declaretur dominus tabulæ, alter picturæ? Iudex iubebit, tabulam pictori reſtitui ita, ut ſimul domino tabulæ eadem ſententia proſpiciatur, id eſt ea lege, ut pretium tabulæ domino eius præſtet. Sic enim directæ vindicationi plus tribuet, ſi a pictore initium fecerit. Quod ſi pictor neget ſe pretium tabulæ præſtare velle, quia gravetur hic quidquam impendere: iudex, dominum tabulæ tabulam auferre eadem lege, ut picturæ pretium pictori exſolvat. Si neuter hanc conditionem in ſe recipere volet, ut quidquam præſtet alteri: ipſi in eamdem rem concurrentes, quam ſimul obtinere non poſſunt, mutuo concurſu ſe impedient. Arg. in *L. quoties, in pr. D. de uſufruct.*

CAP. XXXVII.

De iis rebus iunctis, quæ nihil, niſi eiuſdem corporis additamentum, habent. Quæ hac ratione aliis cedant, ut totius corporis dominus ſit, qui dominus eſt illius partis, quæ ceſſionis iure aliam ad ſe trahit. In hac ceſſione quomodo domino eius partis, quæ ceſſit, conſulatur.

Si, corporibus, quæ per ſe conſiſtunt, coniunctis, unum corpus efficiatur: vilius cedit præſtantiori. I.

Præſtantia æſtimatur primum magnitudine, deinde pretio cuiuſque partis. II.

Quæ actiones dentur adverſus dominum præſtantioris partis, qui iunxit, & poſſidet. III. IV.

An, & qua ratione ſuum ſervare poſſit dominus vilioris partis, ſi ipſe iunxerit. V.

I. HÆc de priore genere coniunctionis alienæ rei cum noſtra ſatis. In quo ſunt eæ res, quarum aliæ ſine aliis, quibus accedunt, conſiſtere non poſſunt. Quam ob cauſſam & his cedunt. Dixi, eſſe alterum coniunctionis genus in iis, quarum unaquæque etiam poſt coniunctionem per ſe poſſit conſiſtere, ſi ſeparetur: iunctæ autem additamentum, & expletionem eiuſdem corporis habeant. De his ſic ius eſt. Quoties duæ res, quamvis per ſe conſiſtentes, ita iunctæ ſunt, ut cohæreant, & unum corpus efficiant propriæ ſpeciei, & qualitatis, atque unius nominis: toties inferior pars cedit præſtantiori, ut proinde totius corporis dominus ſit, cuius & præſtantior pars fuit.

II. Præſtantia hæc principio ex magnitudine unius partis maiore; ſi par in utraque parte magnitudo eſt, ſic deinde ex pretio partis æſtimatur. *L. quidquid, §. ultim. D. de acquirend. rer. domin.* Ex magnitudine primum, ut ſi qua pars in hoc corpore ſit maior; continuo ſtatuamus, huic maiori cedere minorem. Sic enim maior in his corporibus accipitur; ut ea totum, licet imperfectum; minor autem eius totius pars fieri intelligatur, quamobrem & recte dicatur, partem toti cedere, veluti ſi additus ſit ſtatuæ meæ pes

pes alienus, vel manus; vaſi fundus, aut anſa; lecto fulcrum. *L. ſed ſi meis, 2. reſp. D. de acquir. rer. domin. L. in rem, §. ſi quis rei ſuæ, D. de rei vindic.* Idque ita ius eſt in hac coniunctione, ut maiori cedat minor, quamvis pretioſior. Ut puta gemma anulo meo incluſa, anulo cedit. *L. cum aurum, §. perveniamus, D. de aur. & arg. leg.* Sic & purpura, quamvis pretioſior, veſtimento meo intexta cedit veſtimento. *§. ſi tamen, Inſtitut. de rer. diviſ.* Quod ſi res iunctæ eiuſdem magnitudinis erunt in compoſito corpore: ſecundo loco videndum erit, an una ſit pretioſior. Quæ ſi erit: placet, alteram cedere pretioſiori, *L. quidquid, §. ultim. D. de acquir. rer. domin.* veluti ſi parti ſtatuæ meæ aureæ aliena pars inaurata iuncta ſit ita, ut una ſtatua efficeretur; aut ſi parti menſæ meæ marmoreæ pars aliena menſæ lapideæ iuncta ſit. Quod ſi utraque pars eiuſdem magnitudinis, & pretii erit; recte placuit, neutram alteri cedere, ſed manere ſuum cuiuſque, quod prius fuerat. *d. L. quidquid. in fin. de acquir. rer. domin.* Id enim in ceſſione ita ſtatui neceſſe eſt, ſi in neutra quidquam eſt, cur una propter prævalentiam trahat ad ſe alteram, cum [1] huic præſtantiæ ceſſio attribuatur. *L. in rem, §. ſed & id. de rei vindic.* Sed nec is, qui compoſuit, poteſt iure ſpeciei totum corpus ſuum eſſe dicere, cum is neutram partem nunc primum fecerit: ſed eas, quæ factæ erant, tantum iunxerit.

III. In hac coniunctione ſic domino alterius partis, quæ ceſſit, conſulitur. Is adverſus eum, qui iunxit, etiam bona fide, & totius corporis dominus eſt, idque poſſidet, aget ad exhibendum, ut res ſua ſeparetur, ſic ſeparatam vindicat. *L. in rem, §. item quæcunque, D. de rei vindic.* Sed hoc in his tantum placuit, quæ adplumbatura, aut aliis ſimilibus materiis ad copulandas res aptis iunctæ ſunt. In his, quæ iunctæ eſſent ferrumine, ſeu ferruminatione, non placuit. *d. L. in rem, §. item quæcunque. de rei vindic.* Eſt autem ferruminatio, cum ferrum unum candens cum alio ferro candenti contunditur, & confuſione unitur. Hæc unio ideo ferruminatio dicitur, quia ferrum unum ſic iungitur alteri, non ut cohæreat tantum: ſed ut per confuſionem unum cum altero efficiatur. Hæc confuſio ceſſioni adiuncta ita facit noſtrum id, quod alienum erat: ut, quamvis ſeparatum ſit poſtea ex parte, tamen noſtrum eſſe non deſinat; quoniam confuſio prior ſemper manet. Sed in hoc genere domino partis eſt in factum actio illa, de qua ſæpe iam diximus, ut declaratur in *d. L. in rem, §. item quæcunque.*

IV. Hic tamen monendi ſumus (quod & in ſuperioribus generibus attigimus), non tantum in his partibus, ſed & in arboribus, plantis, materia aliena ædificio iuncta, quæ aliena translatione alienæ rei ceſſerunt, ubicunque diximus, priori domino actionem non eſſe, niſi in factum, ad rei ſuæ æſtimationem conſequendam: totum id ſic accipiendum eſſe, ſi agatur cum bonæ fidei poſſeſſore. Cæterum, ſi dominus fundi, aut maioris, præſtantiorisve partis vel materiam alienam, vel arborem, vel partem, quæ rei eius ceſſit, aut ſurripuerit, aut ita contrectarit ſciens, ut furtum faceret (ſic enim & furtum fit, *§. furtum autem, Inſt. de oblig. quæ ex del.*): eſt adverſus eum actio furti, & condictio furtiva: eſt & vindicatio tanquam adverſus eum, qui dolo malo poſſidere deſierit. *§. ſi tamen alienam, §. ſi quis in aliena. in fin. Inſt. de rer. diviſ. L. 1. in fin. D. de tign. iunct. §. ult. de oblig. quæ ex del.*

V. Quod ſi proponas, eum iunxiſſe, cuius pars ceſſit alteri, puta eum, qui alienam ſtatuam poſſidebat, iunxiſſe ei pedem, qui ſuus eſſet, aut manum: ſi quidem bona fide, is & poſſidens retinere ſtatuam poteſt, donec de ſumptibus, & pretio earum rerum ſibi ſatisfiat; &, amiſſa poſſeſſione, poteſt etiam cum domino ſtatuæ, ad quem ea pervenit, agere ad exhibendum, ut partes ſuas ſeparatas vindicet. *d. L. in rem, §. item quæcunque. de rei vindic.* Etſi enim iunxit ipſe: tamen & partes iunctæ ſeparari poſſunt aliter, atque ſcriptura a charta; nec quidquam impedit, quominus ſeparentur, ut lex impedit in tigno iuncto. Et cum res eædem maneant: nihil obſtat illi, quominus ſeparatas ſuo iure vindicet, ut videmus obſtare in arbore, quæ in alieno poſita terræ coaluit. Quod ſi mala fide iunxit: nihil

cauſ-

1) Errat igitur Gœd. *in L. 14. de V. S. n. 11.* hanc vocans *ſpecificationem acceſſoriam*, quando res adiecta eius, cui acceſſit, pars formalis, vel tota forma eſſe incipit, quæ differat a nuda acceſſione, ut cum adplumbatum quid fuerit. *L. 23. §. 5. verſ. non idem, de R. V.* Non ita Imperator *in §. 26. I. h.* dicens ſimpliciter, *acceſſionis vice cedere*. Non ita Iuriſconſulti *in L. 23. §. 5. de R. V. L. 27. §. ult. h. t. L. 19. §. 13. de aur. & arg. leg.* Etſi iure ſpecificationis nunquam cederet. Semper enim ad priorem materiam reverti pars iuncta poſſet. Denique ſpeciei confectione tantum bona fide acquiritur: *ſupra C. 12.* hic etiam mala *d. §. 26. I. h. t.* in verbis: *qui dominus fuit adverſus eum, qui ſurripuit, habet furti actionem.*

cauſſæ dici poteſt, cur non iungendo ſimiliter intelligatur ſua voluntate proprietatem rei ſuæ amiſiſſe, ut eum amiſiſſe dicimus, qui ſciens ex ſua materia in alieno ædificavit.

CAP. XXXVIII.

De perſonis res acquirentium iure gentium, tum eorum, qui acquirunt ſibi, tum eorum, per quos acquiritur.

Methodi ratio. I.

I. ATque hi modi ſunt rerum iure gentium acquirendarum Quibus cognitis, reſtabat ad iuſtam acquiſitionem, ut quæreretur de perſona eorum, qui acquirunt; tum eorum, per quos acquiritur, quando (ut propoſuimus) & perſona ad acquirendum neceſſaria eſt: neque omnes ita ſunt, ut ſibi acquirere poſſint: & ſunt, quibus per has perſonas acquiratur. Sed quibus acquiratur, & per quas perſonas, locus eſt communis cum iis modis, quibus res acquiruntur iure civili. Quin etiam quod quædam perſonæ ſibi non acquirunt, cum ea fecerint ad acquirendum, quæ ſupra diximus; quod item per has aliis acquiritur, qui nihil fecerunt: maxima ex parte a iure civili eſt, non gentium. Quapropter & de hac parte, utroque genere expoſito, in commune dicendum eſt. Et vero ante in univerſum recte dici non poteſt. Deinceps igitur ad rationem acquirendi iuris civilis propriam tranſeamus.

HUGO-

HUGONIS DONELLI
IURISCONSULTI
COMMENTARIORUM
DE IURE CIVILI
LIBER QUINTUS.

De acquirendo iure civili rerum ſingularum dominio. Magna autem ex parte de uſucapionibus, & longi temporis præſcriptionibus; ac per cauſſam earum rerum de ea, quæ iſtas præcedit, & continet, de poſſeſſione, inquam, tum acquirenda, tum retinenda, tum amittenda.

CAP. I.

Res aut corporales eſſe, aut incorporales. Poſteriores has iure gentium non agnoſci, eiuſque rei argumenta. Ambæ quæ ſint. Cur incorporales dictæ *in iure conſiſtere*, cur item *iura*. Quæ genera earum. Ex his omnibus quæ eodem iure civili acquiri poſſint, aut non poſſint. Tum cuiuſque acquiſitio ad quas partes iuris ſit referenda.

Tranſitio, & partitio operis, & ordo. I.
Res incorporales iuri gentium plane ignotas eſſe. II. III.
Res vel corporales, vel incorporales. IV.
Quæ corporales: quæ incorporales. V.
Incorporales dicuntur in iure conſiſtere, *& uno verbo* iura *vocantur, & quare*. VI.
Rerum incorporalium genera. VII. ſeqq.
Quatenus res cum corporales, tum incorporales poſſint acquiri. XIII.
Rerum tractandarum propriæ ſedes indicantur. XIV. ſeqq.

I. ETiam iure civili, ut eſt propoſitum, res nobis acquiruntur. *L. 1. D. de acq. rer. dom. §. ſingulorum, Inſtit. eod.* Quod genus acquiſitionis ut recte explicetur, faciendum eſt, quod in ſuperiore fecimus. Partes ipſæ acquiſitionis, & tanquam cauſſæ ſeparatim nobis cognoſcendæ ſunt eo uſque, donec acquiſitio ipſa tota ſit conſtituta. Verum eſt enim quod ſupra dixi initio rerum privatarum, omnem acquiſitionem iuſtam, etiam quæ ex iure gentium ſit, tribus his rebus conſtare, re, quæ acquiritur; acquirendi modo; & acquirentis perſona. In re quæri, ut acquiri poſſit, quia non omnes poſſunt: in acquirendi modo, ut ſit iure conſtitutus, quando & hic modi certi ſunt iure proditi; extra quos nihil acquiritur; in acquirentis perſona, ut ſit is, cui poſſit acquiri, quandoquidem neque omnes acquirunt ſibi; & ſunt etiam, per quos aliis acquiratur. Hæc eadem cum interveniant natura in acquiſitione civili; evenit hic quoque, ut hæc ipſa nobis eodem ordine quærenda ſint, & in his iuris ratio cognoſcenda. Quod & ſequemur.

II. In rebus hoc primum ius civile a iu-

re

Digitized by Google

re gentium diſſidet, quod ius gentium, cum de rebus acquirendis agitur, [1] unum tantum genus rerum agnoſcit, nempe res corporales utpote quæ vere res ſunt, & eæ, quas rerum natura prodidit. Incorporales, quæ ſint in uſu & mancipio hominum, nullas agnoſcit, quoniam incorporales iſtæ, quæ dicuntur iure civili, re vera non ſunt: tantum finguntur eſſe; &, quaſi ſint, a nobis intelliguntur. Atque has in rebus acquirendis a iure gentium non agnoſci, acquirendi ratio eo iure conſtituta ſatis declarat. Res enim iure gentium ſic vere acquiruntur. Si nullius ſunt, occupatione: ſi alterius, traditione, aut prehenſione. Utrunque ita, ut proficiſcatur a poſſeſſione, & apprehenſione naturali, unde & dominia primum nata. *L. 1. in pr. D. de acq. poſſ.* Et hoc, cum facto noſtro res acquiruntur. Alioqui & vi rerum noſtrarum aliæ nobis cedunt, dum aut naſcuntur ex rebus noſtris: aut ad res noſtras ſic acceſſerunt, ut ab his trahantur. Occupatio, & poſſeſſio, rerumque prehenſio omnis non, niſi rerum corporalium, eſt. *L. 1. in pr. L. 3. D. de acq. poſſ.* Quæ autem naſcuntur ex rebus noſtris, quæ item his accedunt: omnia corpora ſunt itidem, ut res, quibus accedunt. Nullæ igitur res iure gentium acquiruntur, niſi corporales; eoque nec in hac acquiſitione ullæ aliæ hoc iure agnoſcuntur. Nam quod Iuſtinianus in *§. ultim. Inſtit. de uſu, & hab.* poſt diviſionem in res corporales, & incorporales, & tractationem de ſervitutibus ſcribit in hæc verba, ſe expoſuiſſe ſummatim, quibus modis iure gentium res acquirantur: [2] ad res tantum corporales, de quibus acquirendis ex profeſſo egerat, referendum eſt: ad incorporales non pertinet. Idque vel hinc apparet, quod in hoc genere ſolum agens de ſervitutibus tam rerum, quam perſonarum, utraſque dixit conſtitui aut inter vivos pactionibus, & ſtipulationibus: aut non inter vivos teſtamento, nempe ex legati, aut fideicommiſſi cauſſa. *§. ult. Inſtitut. de ſervit.* & *§. 1. de uſufr.* Quorum modorum res acquirendi neuter eſt ex iure gentium. De legato conſtat, de quo ſequenti Capite dicetur. De pactionibus, & ſtipulationibus non minus verum eſt, cum ſit certi iuris, traditionibus, non nudis a traditione pactis, dominia rerum transferri, & maxime iure gentium. *L. traditionibus, C. de pact. §. per traditionem, Inſtit. de rer. diviſ.*

III. Nec quidquam iuverit, ſi quis dicat, ad ſervitutem conſtituendam ſolam pactionem conſtituentis non eſſe ſatis: ſed accedere debere in accipiente ſervitutis uſum; in conſtituente patientiam: hæc vero pro traditione poſſeſſionis accipienda eſſe. *L. quoties, ult. D. de ſervitut. L. 1. in fi. D. de ſerv. ruſt. præd.* Sane enim pro traditione hæc habentur: ſed ut habeantur, efficitur interpretatione iuris civilis. Re enim vera nulla hic eius rei, quæ non eſt, vacua traditio eſſe poteſt. *d. L. quoties, de ſervit.* Nec vero ob aliam cauſſam dicuntur iſta pro traditione eſſe, quam quod re vera in his non eſt traditio.

IV. Verum igitur, quod ſupra poſui, nullas res iure gentium acquiri, niſi corporales; eoque nec in hac acquiſitione ullas alias iure gentium agnoſci. At ius civile res incorporales quaſdam induxit, neque id otioſe: ſed dum ſervitur iuri noſtro tuendo, ideſt dum id agitur, ut ratio iuris noſtri tenendi facilius expediatur, ut effecta ſingularum docebunt. Ex quo duo genera rerum eſſe cœperunt iure civili, *corporales*, & *incorporales*, genera tradita in *L. 1. §. ultim. D. de rer. diviſ. Inſtit. de reb. corp. & incorp.*

V. Ac quas res vocemus *corporales*, aut *incorporales* non eſt obſcurum. Corporales ſunt, quæ tangi poſſunt: incorporales, quæ tangi non poſſunt, ut iiſdem locis traditur. At quænam iſtæ res ſint, non perinde conſtat. De corporalibus non dubitatur. Corporales ſunt exempli gratia, fundus, homo, veſtis, aurum, argentum, quæ ibidem exempli gratia commemorantur, niſi ſi qui ſint adhuc,

huc,

1) In quo Donello non aſſentiendum. Quis enim dicet, obligationem naturalem, dominium, poſſeſſionem vel corpora eſſe, vel adſcribenda iuri civili? quorum ambigo, utrum abſurdius. Et omnino diſcrimen faciendum inter iura realia, & imaginaria, quæ ſola iuris fictione conſiſtunt, ut hereditas, quatenus a ICtis domina fingitur (non abſolute) ius poſtliminii, &c. Nam & accidentia non eſſe entia ficta, & rationis, ſed realia; ac habere eſſe extra intellectum, & citra mentis cogitationem exiſtere, Metaphyſici demonſtrant. Quanquam non ideo velim, quæcunque philoſophis ſunt accidentia, ea ICtis dici incorporalia, ut ſentit Vult. *I. de R. D n. 5.* Scio, ICtos longe ſtrictius *res incorporales* accipere non de accidentibus iis, quæ cum corporibus natura prodidit: ſed de iis, quæ impoſitione hominis exiſtunt, in iure conſiſtunt, de quibus acquirendis agitur; ſeu, ut Gœd. *in L. 5. de V. S. n. 8.* quatenus ſunt effecta patrimonii, illud augentia, vel deminuentia. Longe itaque alius huius diviſionis uſus philoſophis, alius Iuriſconſultis. His ea, quæ iuris ſunt, dicuntur acceſſionem recipere. Unde hereditas fructibus augetur. *L. 178. §. 1. de V. S. L. 20. §. 3. de pet. her. L. 2. §. 1. de her. vend.* At corpora nec augeri, nec deminui dicuntur in iure. Contra philoſophis ſola corpora augeri, & deminui apta dicuntur, quæ quantitate videlicet prædita, cuius augmentum, & decrementum affectiones ſunt.

2) Sed Hot. *Tit. I. de reb. corp. Enunc. 5.* ſervitutes alias eſſe iuris naturalis, ut in *L. 1. §. ult. de aqu. & aqu. pl. arc.* alias iuris gentium, ut omnes aliæ reales, vel perſonales, per *d. §. ult.* & Padilla, aliis relatis, *in Rub. C. de ſerv. n. 9.*

huc, [3] qni fundum incorporalem rem eſſe defendant, qui error non indiget magna confutatione. Refelli ad *L. qui uſumfructum*, *D. de verb. oblig.* Denique qnid tangi aut cerni poſſit, nemo ignorat, cum ſenſibns in eo doceamur. Dubitatur de rebus incorporalibus, cum hæ ſub ſenſum non cadant, ſed tantum intelligentia percipiantur: nec vero poſſit intelligentia longius progredi, quam conſtiterit, iure fuiſſe conſtitutas, ut quæ a iure naſcantur. Et traditur iiſdem locis, res incorporales eſſe, quæ tangi non poſſunt, qualia ſunt ea, quæ in iure conſiſtunt. Sunt ergo res incorporales aliæ, quam quæ conſiſtunt in iure, alioqui dicendum fuiſſet: *Eæ autem ſunt, quæ in iure conſiſtunt:* non autem: *Cuiuſmodi ſunt*, quo verbo ſimiles, non eædem ſignificantur. Et res ita babet. Incorporales ſunt etiam Angeli, ſpiritus, animæ: ſed hæ ad acquiſitionem rerum, & ad ius noſtrum non pertinent. Ex incorporalibus illæ ſolæ pertinent, quæ in iure conſiſtunt, ſuntque eæ, de quibus acquirendis agitur. Ideo ad bas ſolum orationem recte Caius contulit in *d. L. 1. de rer. diviſ.* dum de rebus, quæ ſunt in bonis noſtris, tractat.

VI. Dicuntur autem hæ res conſiſtere in iure, quæ [4] alioqui re vera, & natura nullæ, in ſolo iure habent, ut conſiſtant, dum ſcilicet huius iuris auctoritate perinde habentur, quaſi eſſent. Quod ita fit, dum boc iure ita nominantur, quaſi ſubeſſent; eadem illis tum adiuncta, tum effecta attribuuntur, quæ rebus vere, & natura ſubſiſtentibus, ut acquiſitio earum, conſervatio, amiſſio, earum fructus, & perſecutio. Quamobrem & eas res iure conſiſtere non minus recte, atque haud ſcio, an rectius; certe ſignificantius, dicere poſſimus. Re enim vera, ut dixi, nihil ſunt natura: tantum iure, ſeu iuris intelligentia conſiſtunt. Itaque ne quæramus, ubi hæ res ſint: Vere non ſunt, eoque nec uſquam ſunt: ſed tanquam ſint, ita eſſe iure intelliguntur; ſic finguntur. In hanc ſententiam illud dictum eſt a Papiniano, bereditatem etiam ſine ullo corpore iuris intellectum habere. *L. bereditas.* D. de her. pet. *Iuris intellectum babet*, paſſive intelligendum, non active. Nam hereditas res alioqui, quæ nulla eſt; aut, ſi eſt, certe eſt inanimata, ius non intelligit: ſed intelligitur ipſa iure eſſe, & conſiſtere, etiam ſi in ea nullum ſit corpus. Dixi, iure eſſe intelligi; non autem intelligi, ius eſſe, quia nemo dubitaret unquam, quin, quo minus rerum corporalium eſſet in hereditate, eo magis ipſa ius eſſet; magiſque ad naturam rerum incorporalium, quæ in iure ſolum conſiſtunt, accederet. Non ergo, quamvis ſine ullo corpore ſit, intelligitur ius eſſe, ſeu res in iure conſiſtens, quaſi dubitaretur, an eo minus iure eſſet. Quamvis ſit ſine ullo corpore: recte dicitur, non eo minus iure eſſe intelligi, cum poſſet dubitari, an poſſet ulla res conſiſtere ſine ullo vel minimo ſaltem corpore. Hoc modo alibi idem Papinianus dixit, id, quod reſpondebat, etiam naturalem habere intellectum, dum hoc ſignificat, id quod dicit, etiam natura, & ſua ſponte ab omnibus ita eſſe, intelligi. *L. cui pacto*, *D. de ſerv. export.* Eædem res uno verbo dicuntur *iura*, Inſt. *de reb. corp. & incorpor.* ut intelligamus hoc verbo res iure, & eas ſolo iure conſtitutas, ut quæ non a natura, neque ex vero, ſed ſolum a iure accipiant, ut ſubeſſe intelligantur.

VII. Iam, quæ res in hoc numero habeantur, videamus. Nam quod in ea diviſione rerum, quæ extat in *L. 1. D. de rer. diviſ.* & *Titul. Inſtitut. de reb. corp. & incorp.* numerantur in hoc genere tantum hæc, hereditas, uſusfructus, uſus, obligatio, prædiorum iura: exempli tantum cauſſa fit, non quia non ſint plura. Sunt enim multo plura. Quæ omnia

3) Cuiac. *in L. 58. de V. O.* volens *fundum* eſſe nomen iuris, & eo ſignificari plenam proprietatem. Quod refellit Donellus noſter *in d. L. 58. n. 7. & ſeq.* (1) auctoritate omnium Latinorum, (2) definitione fundi, *L.* 60. *L.* 211. *de V. S.* (3) per *Tit. I. de reb. corp. L. 1. §. 1. de R. D.* Obiicit Cuiac. *L.* 56. *§. pen. de V. O.* Reſpondet Donellus *n.* 8. Vitioſa collectio: Qui fundum ſtipulatus eſt ei debetur plena proprietas. Ergo fundus eſt proprietas. Non enim id ideo, quia fundus nominatus: ſed quia *dare* promiſit. Nam qui ſpopondit, traditurum ſe fundum, non debet proprietatem: deberet autem, ſi (quæ Cuiacii ſententia) fundus eſſet proprietas. Obiic. *L.* 16. *§. 3. ad Treb.* Reſp. Donell. *n.* 9. Imo contrarium probat. Nam, ſi fundus ius eſſet: non ex eo ad ius duci poſſet argumentum. Eſſet enim ratio eadem cum propoſitione, & idem per idem explicaretur (addo ego, duceretur argumentum a ſpecie ad genus, a particulari ad univerſale). Sed ibi eſt ratio ex comparatione parium talis: Si ex fundo æs alienum deduci nequit: non poterit etiam ex iure, quod non magis ex ære alieno conſtat, quam fundus. Ita Donellus rectiſſime. Bene tamen monet Hot. *in Tit. I. de reb. corp. Enunc.* 1. quod *fundus*, *homo*, *&c.* corpora dicuntur, de individuis accipiendum, quod ICti dicunt *fundum*, *hominem in ſpecie*); non autem de homine, fundo, veſte, &c. in genere, quia res univerſales a ſenſibus remotiſſimæ. Ariſt. 1. *Poſt. anal.* 24. *Text.* 182. Nam univerſale fit ab intellectu per abſtractionem præciſionis, ut Metaphyſici docent.

4) Vult. *in pr. I. de R. D. n.* 5. Nulla res incorporalis a natura eſt: ſed ex impoſitione hominis (vid. tamen *Not.* 1.) nec eſt per ſe, ſed ſemper ſpectatur in alio. Et conſiſtit vel in quantitate, ut nummus; vel in facto, ut poſſeſſio; vel in iure, quæ eſt vel univerſalis, ut hereditas; vel ſingularis, ut uſusfructus, &c. Vid. idem, 1. *Iuriſpr.* 62.

Digitized by Google

mnia etiam hoc deſiderant, ut, euiuſmodi ſint, & quam diſtincta alia ab aliis, in bis tradendis explicetur. Quorum utrunque non incommode hac partirione conſequi poſſe videmur.

VIII. Rerum incorporalium quædam per ſe conſiſlunt extra perſonas, & res alias poſitæ: quædam corporibus adhærent, ac ſine his non eonſiſlunt. Per ſe conſiſlit hereditas non adita. Nam hæc tantiſper nullius eſt. *L.* 1. *D. de rer. diviſ.* Nee ea conſiſtir in rebus, quæ olim deſuncti ſuerunt; ſed hæ potius ab hereditate, tanquam domina, habentur. *L. non minus*, §. 1. *D. de her. inſt.*

IX. Quæ res incorporales corporibus adhærent, earum quædam in perſonis eonſiſlunt, a quibus habentur; quædam in rebus, quarum ſunt propriæ; quædam miſtæ ſunt, partim in perſona, partim in re conſiſtentes.

X. In perſonis conſiſtunt rerum noſtrarum, & quaſi noſlrarum, item rerum nobis debitarum iura. Rerum noſtrarum lura ſunt dominium, & quæ dominii partes, ac iura ſunt, de quibus poſtea ſuo loco. Rerum quaſi noſtrarum ſunt iura dominio proxima, quale emphyteuticum, & ſuperficiarium. Adde his omnem actionem in rem non tantum ſuperiorum rerum, ſed & aliarum quarumlibet perſequendarum cauſſa comparatam. Rerum nobis debitarum iura ſunt duo, obligatio, quæ in debitore hæret; &, quæ hinc nata ex adverſo creditori datur, omnis in perſonam actio.

XI. In rebus conſiſtunt, quarum & ſunt propria, iura prædiorum, quæ etiam vocantur *ſervitutes*. Unde & dicuntur *rerum ſervitutes*, L. 1. D. de *ſervitut.* ut intelligatur, in utraque re & ſerviente, & dominante ita ſervitutem prædiis hærere: ut non ab alio, quam a prædio; nec alii, quam prædio, ſervitus debeatur.

XII. Miſtam ex his naturam habent ſervitutes, quæ dicuntur perſonarum, uſusfructus, uſus, habitatio. Nam uſusfructus, quatenus ſervitus eſt, eſt in corpore, quod hanc ſervitutem patitur: *L.* 2. *D. de uſufr.* quatenus eſt ius utendi, fruendl, conſiſtit in perſona utentis fruentis, cui ſoli ſervitus debetur. Unde & huius perſonæ habita ratione, tanquam primariæ in hoc iure, huius generis ſervitutes dictæ ſunt *ſervitutes perſonarum*. d. L. 1. D. de *ſervitut.*

XIII. His generibus poſitis, quoniam in rebus quovis iure acquirendis hoc primum quæritur, an res, de qua agitur, poſſit iure acquiri; de eo quoque poſt ſuperiora genera cognita hic primum ſtatuatur. Et quod ad res corporales attinet, de his expedita iam nobis ratio eſt, ut ſunt ea, quæ ſuperiore Libro ſcripſimus. De omnibus rebus corporalibus ſive iure gentium, ſive iure civili acquirendis una communis lex, & præceptio eſt, ut quæ in commerciis non ſunt; quarum item alienatio eſt interdicta, hæ, quemadmodum iure gentium, ſic nec iure civill (& quidem hoc iure multo minus), refragante interdictione, poſſint acquiri. Iam autem ſupra initio eius acquiſitionis, quæ ex iure gentium eſt, oſtendimus, quæ res eſſent huius generis. Quare eadem opera etiam de iis, quæ iure civili acquiri poſſint, aut non poſſint, dictum intelligere debebimus, ut ſupervacuum ſit hoc loco inculcare, quæ inde nullo negotio ſumi poſſunt. Incorporales vero res omnes hoc iure in ea cauſſa ſunt, ut acquiri poſſint, utpote hac ipſa de cauſſa iure comparatæ, ut a nobis haberentur, & eſſent in bonis noſtris. *L. bonorum*, *D. de verb. ſignif.* Nec vero haberi poſſunt, niſi prius quæſitæ. Tantum hoc proprium habent in hac aquiſitione, ut & certis modis, & certis tantum perſonis acquirantur. Deinceps igitur de utriuſque generis acquirendi ratione cognoſcendum eſt.

XIV. Quo tamen in genere prius hoc præcipiendum videtur, non continenter, neque eadem ſerie de iſtarum rerum acquiſitione iure civili ita agi aut ſolere, aut poſſe: ut de rerum corporalium acquiſitione primum, poſt deinde de incorporalium acquiſitione ordine dicatur. Habent hæc genera in hac parte ſuas ſedes longe diſtinctas, quas ideo operæ pretium eſt cognoſcere, & cuique generi initio aſſignare, ut & tractationis huius ratio nobis conſtare poſſit, & liceat ſine errore cuiuſque acquiſitionem ex ſuis locis petere.

XV. Duo ſunt genera rerum, quæ per ſe conſiſtunt, natura res corporales; iure ſolo ex rebus incorporalibus hereditas, & ſi quæ ſunt hereditati ſimiles univerſitates, in quas ſuccedatur. Hæ ut ab aliis rebus non pendent, ſed ſunt ab aliis diſcretæ: ita de his iure civili acquirendis, & ſeparatim ab aliis, & de aliis poſt alias recte, atque ordine agitur. Idque ita natura rerum, & tractationis ſeries ſaciendum eſſe, monet, cum aliæ res principales nullæ ſint, quæ iſtarum tractationem ad ſe revocent, revocatam interrumpant.

XVI.

XVI. Res autem incorporales reliquæ ideo hunc ordinem repudiant: quia, cum ſint iura rerum privatarum, eoque & earum quodammodo effecta: omnino cauſſas ſuas ſequuntur, ut, ubi de iure rerum privatarum agitur, ibi neceſſe ſit de his quæri, quæ in iſto iure habeantur; atque hinc etiam de earum acquiſitione eodem loco tractationem inſtitui: nec poſſit ſine vitio alibi. Ergo hic de his tractandi, & cognoſcendi locus eſt.

XVII. Quædam iura ſunt rerum noſtrarum, quædam rerum nobis debitarum. Rerum noſtrarum ius duplex: id, quod nos obtinemus adverſus alios; & quod nos ab aliis in his rebus pati cogimur. Quod obtinemus eſt dominium, & quæcunque ſunt dominii partes. Quod pati cogimur, eſt quævis eius iuris imminutio. Cuius generis imminutiones ſunt ius emphyteuticum, aut ſuperficiarium in re noſtra aliis conſtitutum; item ſervitutes tam perſonarum, quam prædiorum, & pignora; item omnium ſuperiorum rerum perſequendarum cauſſa in rem actiones. Quis dubitet igitur, de his quærendi ibi locum eſſe, cum, rebus privatis cognitis, de earum iure ordine quæritur?

XVIII. Rerum debitarum iura, ut dixi, duo: obligatio, & quæ hinc naſcitur, in perſonam actio. Et ubi tandem de his recte quæratur, niſi ubi de eo agitur, quod nobis debetur? Et vero alibi non poteſt; niſi cauſſam ſine effectu ſtatuere volumus; aut effectum putamus ſine ſua cauſſa poſſe intelligi. Sed res ita habet. Ut quiſquis ſtatuit, quid quavis ex cauſſa deberi: idem neceſſario ſtatuat eius obligationem, ſine qua nihil deberi poteſt; & rurſum ex obligatione actionem in perſonam debitoris, ſine qua ille præſtandi neceſſitate non teneatur. Denique ſi hic acquiſitionem obligationis, & actionis in perſonam quærimus: aliam omnino intelligere non poſſumus, quam eam, quæ ex ſuis cauſſis naſcitur, & perficitur. Atqui quæ debendi cauſſæ ſunt, eædem ſunt obligationis, cum id quiſque debere intelligatur, ad quod præſtandum eſt obligatus: & rurſum quibus ex cauſſis obligatio naſcitur, ex iiſdem naſcatur actio in perſonam. §. 1. *Inſt. de act.* Eſt igitur eiuſdem loci omnino eius, quod nobis debetur, & obligationis, tum actionis in perſonam conſtitutio, & tractatio.

XIX. Quæ cum ſint ſedes iſtarum rerum incorporalium tractationi: inde diſcemus, ut vim, & poteſtatem earum, ſic earum acquiſitionem, & conſtitutionem petere: non ad eam partem iuris, in qua de rebus iure civili acquirendis principaliter, & ex profeſſo quæritur, hanc acquiſitionem referre. Ex quo etiam intelligetur, duo tantum genera eſſe, quæ pertineant ad principalem iſtam, quam inſtituimus, acquiſitionem, res corporales, & ex incorporalibus hereditatem. De quarum acquiſitione ex iure civili iam dicere incipiemus.

CAP. II.

Quibus modis res corporales ſingulæ iure civili nobis acquirantur. Inter cætera præcipue de rebus donatis, ſeu de donationibus, deque tituli de hoc genere in Inſtitutionibus collocatione. Item de dominio rei ex pecunia noſtra ab alio emptæ.

Res corporales, quæ poſſunt acquiri, vel nullius, vel privatæ. I.
In rebus nullius etiam theſaurus. II.
Res privatæ acquiruntur vel ſingulæ, vel per univerſitatem. III.
Singulæ vel volentibus dominis, vel invitis. IV.
Quando volentibus dominis. V.
Dominia rerum nuda voluntate domini transferuntur in legatis, & fideicommiſſis. VI.
His cauſis exceptis, non transferuntur ſine traditione. VII.
An hodie transferantur mancipatione, & in iure ceſſione. VIII.
Civitati, eccleſiæ, religioſis locis dominium acquiritur ſine traditione. IX.
Ex donatione ultra legitimam ſummam traditio ſine inſinuatione dominium non transfert. X.
Invitis dominis, res acquiruntur fiſco ex quibuſdam cauſis, de quibus alibi; privatis autem ex quinque cauſis, quæ recenſentur. XI.
Dominium ipſo iure acquiritur poſſeſſori, ſi rem dominus vi eripiat, vel invadat. XII
Item alteri liberalitatis imperialis conſorti, ſi alter ſine herede deceſſerit. XIII.
Res empta nummis alienis fit emptoris. XIV.
Interdum tamen eius, cuius pecunia res empta eſt, utili in rem actione conceſſa. XV.
Id autem tribuitur militi. XVI.
Item mulieri in rebus pecunia dotali comparatis. XVII.
Contraria Accurſii, & aliorum ſententia refellitur. XVIII. ſeqq.
Idem tributum coniugibus in re, quam alter pecunia ſibi ab altero donata emit, ſi donatarius non ſit ſolvendo. XXIII.
Item pupillo, vel minori in re, quam eius pecunia tutor, vel curator emerit. XXIV.
Item reipublicæ, & civitati, ſi pecunia ipſarum a ſyndico, curatore, adminiſtratore, aut œconomo res empta ſit. XXV.

I. ET, cognitis rebus, quæ ex ſuperioribus acquiri poſſint, ſequitur, ut, quibus modis iure civili hæ acquirantur, videamus. Ac de rebus corporalibus primum dicatur. Quarum duo ſunt genera, quæ quidem acquiri poſſint: quæ nullius ſunt, & quæ ſunt privatæ alienæ.

II. Ex rebus, quæ nullius ſunt, unus theſaurus eſt, qui recipiat interdum civilem hanc acquiſitionem. Idque ſit hoc modo. Nam, cum theſaurus, ſi quis hunc in ſuo invenit, acquiratur inventori occupatione, eoque & ratione naturali, tanquam qui ſit nullius: tunc inventori non conceditur abſolute, cum in alieno eſt inventus, ut ſupra diximus in theſauris; ſed in alieno data opera quæſitus, in totum ei non acquiritur; caſu inventus non fit eius, niſi pro parte. Ad quod hic effugit inventoris acquiſitionem, id iure tribuitur domino eius loci, in quo theſaurus inventus eſt, ſi locus eſt privatus: ſi privatus non eſt, fiſco, puta ſi ſit locus publicus, aut fiſcalis, aut religioſus. Hic vero quod iſtis conceditur, iure civili acquiri certum eſt, ut quod acquiratur non modo ſine eorum occupatione, ſed etiam ignorantibus. Quorum utrunque ab acquiſitione iuris gentium longe recedit. Sed horum omnium ratio diligentius a nobis expoſita eſt, cum de theſauris ex profeſſo ageremus. Tantum quod huius loci proprium erat, hic attingendum fuit, ne quid in his, quæ acquiruntur iure civili, quando ea nunc perſequimur, omitteretur.

III. Aliter res corporales alienæ. Hæ iure civili & acquiri poſſunt omnes, & acquiruntur variis modis. Summa autem diviſio hæc eſt. Acquiruntur nobis res corporales iure civili aut ſingulæ, aut per univerſitatem *§. ult. Inſtit. per quas perſ. cui acqu.* Dicuntur acquiri ſingulæ, cum certæ per ſe, & principaliter acquiruntur. Per univerſitatem autem, cum prius acquiritur univerſitas bonorum, ſic

dein-

deinde per conſequentiam eius univerſitatis res ſingulæ, quæ in ea univerſitate habentur, quales ſunt res hereditariæ, quæ ut acquirantur heredi, prius eſt, ut ei quæratur hereditas, quæ nihil aliud eſt, quam univerſitas bonorum defuncti. Hæc quæſita, ſimul ſequuntur res, quæ ſunt in iure hereditatis, atque hinc per hereditatem fiunt heredis. *L. eum heredes, D. de acq. poſſ.*

IV. Res ſingulæ privatæ iure civili nobis acquiruntur partim volentibus dominis, partim invitis.

V. Volentibus dominis, hoc iure nobis acquiruntur, cum aut acquiruntur ſolo conſenſu ſine traditione: aut traditione quidem, ſed non ſola.

VI. Prioris generis ſunt legata, & fideicommiſſa, quo in genere non certis quibuſdam perſonis, ſed generaliter cauſſæ datum, ut, ſi res teſtatoris ex legati, aut fideicommiſſi cauſſa pure relicta ſit, & legatarius agnoverit defuncti voluntatem: rei legatæ dominium ſine ulla traditione recta via ad legatarium tranſeat, idque iam inde ab adita hereditate, quaſi nec prius factum heredis. *L. a Titio, D. de furt. L. legatum,* 80. *D. de legat.* 2. *L. ſervum filii,* 44. §. 1. *D. de legat.* 1. Tributum hoc ſupremæ voluntati, cuius tantus eſt favor: ut nihil putetur magis deberi hominibus, quam ut rata ſit poſtquam iam aliud velle non poſſunt, *L. 1, C. de ſacr. Eccleſ.* uſque adeo: ut exiſtimetur etiam expedire publice ſuprema hominum iudicia exitum habere. *L. vel negare, D. teſt. quem. ap.* Idque efficiunt verba legis duodecim Tabularum de hoc genere, quæ, uti quiſque legaſſit rei ſuæ: ita id non valere ſimpliciter, ſed, quaſi profectum a lege, ius eſſe iubent. *L. verbis, D. de verbor. ſignificat.* Neque tamen de legatis, & fideicommiſſis, uti recte relinquantur, & valeant, hic dicendi locus eſt. Sane enim in his res ipſæ, quæ acquiruntur, ſunt ſingulæ, acquirunturque ut tales iure civili. At legati, & fideicommiſſi recte relinquendi ratio, quo hæc debeantur, & exitum habeant, a ſuprema voluntate eſt, & communem eum reteſtamentaria reliqua tractatum habet. Ideo & a nobis in eum locum reiicietur.

VII. Extra legata, & fideicommiſſa, neque cauſſæ, neque privatæ perſonæ ulli etiam iure civili datum, ut voluntate domini ſine traditione quoquo modo res acquiratur. Sic enim generalis definitio eſt, *L. traditionibus, C. de pact.* traditionibus, & uſucapionibus, non nudis pactis, dominia rerum transferri. Et conſtat, *nuda pacta* illic dici, non quæ a quibuslibet rebus nuda ſunt: ſed quæ ſunt nuda ab iis, quæ prius commemorata erant, ideſt a traditionibus, & uſucapionibus.

VIII. Itaque nec ſi quis hodie ad rem ſine traditione transferendam veteres illos modos alienationis in uſum revocare, atque hic adhibere velit, mancipationem dico, ſeu nexum, & in iure ceſſionem; is quidquam profecerit. Ius etiam civile (nam & de iure civili ſuperior definitio eſt, quæ traditioni adiungit uſucapionem, acquiſitionem ſine controverſia iuris civilis) id, inquam, ius, cum inter privatos ex conſenſu res agitur, ad dominium transferendum traditionem exigit. Porro neque mancipatio vera traditio eſt, neque in iure ceſſio, ut hæc deſcribuntur ab Ulpiano in *Fragmentis Inſtitutionum, Tit. de Dominiis.* Nec ſi hi modi olim præcipue in uſu fuerunt, valueruntque vel maxime ad rem alienandam: ideo idem nunc quoque valent, ſi ſunt antiquati. Quod factum eſſe, & ſuperior definitio declarat, quæ inter privatos ex conſenſu ubique traditionem exigit: & illud præcipue argumento eſt, quod nuſquam hi modi ad res transferendas commemorantur in libris noſtris. Sic autem de libris noſtris conſtituit Iuſtinianus, non ſolum ut velit pro iure haberi, quod in his poſitum eſt: ſed etiam ut velit, id unicum, & ſolum obſervari, cæteris, quæ ſunt ex aliis libris, aut iure antiquo, ita valere iuſſis, ut nec patiatur in iudiciis quidquam ex his pro iure recitari, aut oſtendi ſine crimine falſi. *L. 2. §. hæc igitur, & §. ſeq. C. de vet. iur. enucl.*

IX. Sit igitur hoc conſtitutum, nec iure civili volentibus dominis dominium inter privatos ſine traditione acquiri, cum res geritur ex conſenſu inter vivos, non teſtamento defertur. Sed hoc ſervatur, inquam, inter privatos. Cæterum favore perſonarum datum hoc eſt publicis corporibus quibuſdam, ut [1] his etiam ſine traditione pactionibus res acquiri poſſint. Datum autem Iuſtiniani conſtitutione civitati, eccleſiæ, religioſis laicis ad egenorum curam, & alimoniam publice comparatis, ut ptochotrophiis, orphanotrophiis, xenodochiis, & ſimilibus locis, quæ recenſentur in *L. ult. in princ. C. de ſacroſ. Eccleſ.* & in inſcriptione *Tit. de*

1) Et ſic donatio hoc caſu [illegible] valet, cum alias ab acceptione confirmetur, nec ſine ea perficiatur. Cuiac. 12. *Obſ.* 28. Quod tamen in tacita, & præſumpta donatione non procedere, poſt alios Tiraq. *in LL. Connub. Gl.* 5. *n.* 59. & *in L.* 8. *C. de revoc. don. Gloſ. donatione largitus, n.* 315. Vid. & H. Piſt. *Lib.* 1. *Q.* 13. *n.* 5.

de Epiſc. & cler. De quibus ita cautum eſt in *d. L. ult. §. pen. & ult.* ut, ſi quid his venditum, donatum, promiſſum ſine traditione ſit: his de ea re non ſolum ſit actio in perſonam, ſed etiam in rem ad eum modum, quo idem Iuſtinianus alia conſtitutione ſua legatariis, & fideicommiſſariis dedit, nempe ſine traditione. *L. 1. C. comm. de leg.* Quo intelligitur, id caveri, ut ex his omnibus cauſſis ſtatim in ea corpora, de quibus conſenſum eſt, dominium transferatur, cum nulli detur in rem actio, niſi ei, qui iure gentium, aut iure civili dominium acquiſivit. *L. in rem, D. de rei vind.*

X. Poſterius genus, quo diximus dominium, volentibus quidem dominis, & traditione transferri, ſed non traditione ſola, & ipſum ex iure civili eſt. Iure enim communi, & gentium ipſa traditione dominium transfertur. *L. traditionibus, C. de pact. §. per traditionem, Inſtit. de rer. diviſ.* Cum autem iuri communi quid addimus, aut detrahimus, ius civile efficimus. *L. ius civile, D. de iuſt. & iur.* Huius generis eſt donatio quæcunque ad transferendum dominium præter traditionem inſinuationem deſiderat. Quales ſunt eæ, quæ quingentos aureos excedunt, paucis exceptis, de quibus in *§. aliæ, Inſtit. de don. L. ſancimus. in princ.* & *§. exceptis, L. ult. in fin. C. de donat.* Quæ vel unica cauſſa ſatis eſſe potuit Iuſtiniano, cur is inter eos modos, quibus iure civili res acquiruntur, de donationibus ageret, cum ipſe nihilominus acquiſitionem ex cauſſa donationis ad traditionem, qua iure gentium res acquiruntur, prius retuliſſet. Quod fecit in [2] *§. per traditionem in fin. Inſt. de rer. diviſ.* Utique enim ex hac cauſſa iure gentium acquiſitio eſt, cum per traditionem ſolam nobis res acquiritur, nec ad vim donationis requiritur inſinuatio. Cum autem ad dominium ex hac cauſſa transferendum præter traditionem etiam inſinuatio neceſſaria eſt, merito hanc acquiſitionem ad ius civile retulit, ac propter hanc etiam inter modos dominii acquirendi hoc iure cognitos ſibi de eo genere explicatius agendum putavit. Quanquam & aliæ cauſſæ ſunt, cur ſeparatim, & iſto loco id fecerit. Ut enim in donatione non acquiſitionem ſolam, ſed donationem totam ſpectemus, habet donatio pleraque iuris civilis, ſine quibus ad plenam iſtam acquiſitionem pervenire non poteſt, cuiuſmodi eſt cauſſa donandi, donandi tempus, & effectus donationis. Donandi cauſſa eſt voluntas donantis. Hæc in donatione inter vivos proprium ius habet inductum conſtitutione Iuſtiniani, ut, ſi quis dixerit, ſe quid alicui donare, admittente donatario, perficiatur donatio hactenus: ut, quamvis res non tradatur, tamen ſtatim actio ſit ex conſenſu, & neceſſitas traditionis incumbat donatori. *§. aliæ. Inſt. de don. L. ſi quis argentum, §. ſin vero & hoc, C. eod.* Hoc vero præter regulam iuris, qua efficitur, ex pacto actionem non naſci. *L. legem, C. de pact. L. iuris gentium, §. ſed cum nulla, D. eod.*

2) Vult. *in pr, I. de donat. n. 1.* reſpondet ad *d. §. 40.* ibi traditione dominium acquiri iure gentium, quam præceſſit donatio, ſi non tempore, ſaltem natura, tanquam titulus iuſtus, & habilis. Erant autem, addit, & donationes ſine traditione perfectæ, quibus & olim iure civili dominium acquirebatur, ut mortis cauſſa, *L. 2. de Publ. in rem. act.* (de qua ideo Iuſtinianus prius agit, ac de ſimplici, contra quam in Digeſtis, & Codice, & donationes mancipatione factæ iuris civilis (Cuiac. 10. *Obſ.* 28. Cont. 1. *Diſput.* 12.), & denique ſponſalitia largitas. Reliquæ donationes iuris gentium. Ita Vulteius, tametſi Baro *in §. pen. I. de don.* tempore, quo conſcriptæ Inſtitutiones, nondum fuiſſe ſpecialem contractum ſponſalitiam largitatem, velit. Cont. 1. *Diſput.* 12. donationem, quæ olim modus acquirendi naturalis, hodie eſſe civilem, ſi non coniunctam habeat traditionem, ex Lege Iuſtiniani. *L. 35. C. de don.* Gœd. vero *in L. 23. de V. S. n. 6.* ita methodo Iuſtiniani ſatis non fieri, ſtatuens omnem donationem in natura quidem fundatam: formæ tamen perfectionem habere a iure civili, olim a lege Cincia, Ulp. *Tit.* 1. § 1. & a Prætore; hodie a Iuſtiniano, §. 2. verſ. *perficiuntur, I. de don.* & aliis Imperatoribus inſinuationem requirentibus; & niti maxime ratione civili, cum ſine ea commercia exerceri poſſint. Mihi donationem indiſtincte civilem eſſe, perſuaderi non poteſt. Non utar argumento, quo alii, ex verſibus Homeri a Iuſtiniano laudatis §. 1. *I. de don.* Neque enim, fateor, hoc ſequitur: Græcis in uſu fuit donatio mortis cauſſa. Igitur iuris gentium. Potuit illis eſſe ea ſuis moribus, & peculiaribus inſtitutis. Hoc quæro a viro doctiſſimo. Si donatio traditione transfigatur: quænam illi forma acceſſiſſe legibus Romanis, oſtendi poterit? Imo quænam vel fingi poterit? Quid? Non habet donatio rationem maxime naturalem? Cum natura inter nos cognationem inſtituerit, quid naturalius, quam hominem homini egenti ſubvenire? cum antiquitas nihil aliud exiſtimaverit eſſe Deum, quam prodeſſe mortalibus; Eraſm. *in Adag.* Homo *homini Deus*, cum natura propenſi ad liberalitatem ſimus; Cicer. *in Lælio.* Seneca *in Lib. de Benef.* cum naturali æquitati conveniat, voluntatem domini rem ſuam in alium transferre volentis (ſive gratis, ſive quid pro ea recepturus ſit) ratam haberi. Quam, quæſo, quo ævo gentem oſtendes vel ultra Sinas, & Iapones, & vel e maxime barbaris, cui exercitium liberalitatis omne, donationis omnis uſus ignoratus? Sane ratio hic vel magis, vel non minus naturalis, quam in pignore, aut negociorum abſentis geſtione: magis certe quam in fœnoris exercitio, quod iuri gentium a Martiano tribuitur, *L. 15. de interd. & releg.* quod tamen tantopere omni ætate apud omnes ferme gentes, ſapientes (quam ſapienter non diſputo nunc) eaſecrati ſunt. Formam habuiſſe putat Gœd. olim a Lege Cincia. Ulpiani, *d. §. 1,* verba ſunt: *Lex Cincia ſupra certum modum donari prohibet, &c.* Quæ inde conſequentia? Siccine, quia lex Fuſia Caninia ultra definitum numerum manumittere vetuit, manumiſſio; quia legibus, & conſtitutionibus certarum rerum vetita diſtractio, emptio erit iuris civilis? Hodie, ait Gœdd. inſinuatio requiritur. At ea coarctatio eſt donationum; frenum quaſi iniectum profuſioni: non forma. Et ponamus, ſit illa forma donationis inſinuandæ. Quid de cæteris? Quandoquidem non, an aliqua; ſed an omnis donatio iuris civilis, quæſtio eſt,

nod. In tempore donandi habet ius novum ex conſtitutionibus donatio propter nuptias, cum ita placet, ut poſſit hoc genus non ſolum augeri, conſtante matrimonio, ſi quid iam ante maritus hoc modo uxori donaſſet: ſed etiam initium, conſtante matrimonio, accipere. *§. eſt & aliud, Inſt. de donat. L. ult. C. de donat. ant. nupt.* Novum ideo, quia recedit ab eo iure, quo conſtitutum eſt, donationes inter virum, & uxorem non valere. *L. 1. 2. 3. D. de don. int. vir. & ux.* Quod ius dum veteres generaliter retinent, factum eſt quod Iuſtinianus ſcribit in *d. §. eſt & aliud*, ut illis ante conſtitutiones Iuſtini, & Iuſtiniani nunquam poſt nuptias celebratas talis donatio procederet. Effectus autem donationis omnis hic eſt, ut non longius valeat, quam ut liceat eam propter ingratitudinem revocare ex his cauſſis, quæ ſunt comprehenſæ in *L. ult. C. de revoc. don.* Ille proprius donationis cauſſa mortis, ut, quamvis ſine ulla aperta conventione de re quandoque revocanda res hoc modo donata ſit: tamen revocetur his conditionibus, ſi donantem pœniteat, aut ſi prior deceſſerit donatarius, ut ſic legato comparetur. *Inſt. de don. in princ.* Quod & ipſum eſt contra regulam iuris gentium, ſi verba tantum ſequimur. Quod enim ſimpliciter & ſine ulla lege repetendi donatum eſt, revocari non ſolet. *L. cum ancillam, L. ſi repetendi, C. de condict. ob cauſſ.* Non mirum igitur, ſi, cum ex iure civili propria donationum hæc eſſent, his quoque explicandis peculiarem Titulum Iuſtinianus attribuit, idque fecit in ea parte, in qua de rebus iure civili acquirendis ageretur. Illud ſemper manebit, ſi de ſola acquiſitione donati inter vivos agitur, hanc eſſe ex iure gentium, cum ſola traditione ſine inſinuatione perficitur: ex iure civili, cum præter traditionem etiam inſinuationem deſiderat, de quo nunc agitur.

XI. Invitis dominis, res alienæ iure civili nobis acquiruntur, cum ſic acquiruntur dominis: ut nec propter bonam fidem acquirantur, nec iure belli, nec poteſtate, & beneficio rei noſtræ. Nam etiam ex his cauſſis res nobis iure gentium acquiri poſſunt. Extra has manet ius illud perpetuum, id quod noſtrum eſt ſine facto noſtro ad alium tranſire non poſſe. *L. id, quod noſtrum, D. de reg. iur.* Sed quod non fit naturali ratione, & iure gentium, id efficitur interdum iure civili certis, nec minus iuſtis de cauſſis utilitatis cauſſa, ut etiam extra ſuperiores cauſſas res privatæ, invitis dominis, hoc iure nobis acquirantur. Hoc modo cum res fiſco item, & privatis acquiri poſſint: aliter hic acquiruntur fiſco, aliter privatis. Fiſco acquiruntur ipſo iure ex iis cauſſis, ex quibus res fiſco deferri ſolent, quales cauſſæ commemorantur in *L. 1. D. de iur. fiſc.* Sed de iure fiſci ſeparatim dicetur in iure publico. Nunc de rebus agitur, quæ privatis acquirantur. Ut vero privatis nobis acquirantur res ſingulæ, invitis dominis, iure civili quinque faciunt, delictum domini; liberalitas Principis in aliquos collata; pecunia noſtra, ex qua res ab alio empta eſt; auctoritas transferentis; acquirentis uſus, & iuſta poſſeſſio.

XII. Delictum domini id facit, cum is rem ſuam ab alio poſſeſſam vel mobilem eripuit vi, vel immobilem invaſit, deiecto poſſeſſore. Quibus ex cauſſis conſtitutiones poſteriores dominium rei amitti, & ad priorem poſſeſſorem tranſire iubent. *L. ſi quis in tantam, C. unde vi §. ſed ne, dum, Inſt. de vi bon. rapt.*

XIII. Liberalitas Principis idem efficit in hac ſpecie. Nam, ſi quid a Principe duobus donatum ſit; conſtituit Conſtantinus, ut, ſi unus ex his, nullo herede relicto, deceſſerit: ad conſortem pars decedentis ipſo iure pertineat, non ad fiſcum ſucceſſionis iure. *L. unica, C. ſi liberal. Imp. ſoc. ſin. her. deceſſ. Lib.* 10. Niſi quis dicat, hanc partem videri poſſe etiam volente domino ad alterum conſortem tranſire, quaſi a Principe, eodemque domino rei ita a principio data ſit: ut in partem deficientis ſocii potius admitteretur ſocius, quam fiſcus. Sed, ſi hic ſenſus eſſet Principis: fuiſſet hoc ius etiam ante conſtitutionem Conſtantini. Deinde, mortuo uno ex ſociis, admitteretur alter, etiam ſi qui eſſent defuncto heredes. Quorum utrunque ſecus eſt. Fatendum eſt igitur, beneficium hoc eſſe Conſtantini nolentis, in hac liberalitate quidquam ad fiſcum ſuum, ideſt ad ſe, redire, quandiu alter liberalitatis ſocius ſupererit. Et vero apparet, hanc partem, invito priore ſocio, qui eius partis dominus erat, certe ignorante, & nec conſentiente eo, ad alterum ſocium tranſire.

XIV. Res quoque ex pecunia noſtra emptæ ab aliis, quamvis & his a domino ſuo nomine traditæ, non etiam nobis, interdum tamen ſine ullo facto noſtro noſtræ fiunt, tantum ob id, quod pecunia noſtra emptæ ſint. Quæ quidem acquiſitio ex iure civili eſt, non gentium. Ne-

que

que vero etiam paſſim, aut temere admiſſa eſt. Ac ſi de iure communi quærimus: hic potius contra iuris conſtitutio ita ſe habet, ut, ſi quis rem emerit a domino, eamque ab eo ſibi traditam acceperit: quamvis pretium ſolverit ex pecunia aliena, puta apud ſe depoſita, aut quam ex adminiſtratione alienorum negotiorum apud ſe habebat, vel quomodocunque ſurtiva: placeat, nihilominus rem fieri emptoris, qui accepit; non eius, cuius ex pecunia empta eſt. *L. ſi ex ea, C. de rei vind. L.* 1. *C. ſi quis alt. vel ſibi*. Idque & naturalis & civilis ratio exigit. Quod enim apud Iuſtinianum ſcriptum eſt in §. *per traditionem, Inſt. de rer. diviſ.* nihil tam conveniens eſſe naturali æquitati, quam voluntatem domini rem ſuam in alium transferre volentis ratam haberi, eoque & rem per traditionem acquiri ei, cui tradita ſit: hoc idem & ius civile ſequitur. Nominatim enim Iuſtinianus ibidem hoc ipſum in omnibus rebus generaliter comprobat. At in propoſito voluntas domini hæc fuit, ut rem in emptorem tranſferret, quo animo & rem illi tradidit, eodemque & emptor accepit. Proinde hunc quoque utroque iure dominum fieri oportet. Quo minus autem res fiat eius, cuius ex pecunia empta eſt, omnia refraganiur. Primum voluntas domini, qui non fuit hoc animo, ut in hunc transferret. Ut autem placet, huius voluntate rem transferri: ita non minus verum eſt eodem iure, ſine facto eius ad alium tranſire non poſſe. *L. id, quod noſtrum, D. de reg. iur.* Deinde ut vellet dominus in eum, cuius pecunia fuit, rem transferre: tamen huius conſenſus defuit, qui de ea tum acquirenda nec cogitavit quidem. Sed & ei defuit traditio, ſine quorum utroque dominia inter privatos, & vivos transferri non ſolent. *L. in omnibus rebus, D. de acq. rer. dom. L. traditionibus. C. de pact.* Ideo & ſuperiorem ſententiam iure civili generaliter receptam videmus in *d. L. ſi ex ea, C. de rei vind.* & *d. L.* 1. *C. ſi quis alt. vel ſibi*.

XV. Sed tamen, utilitate ſuadente, nonnihil ab eo iure receſſum eſt iure civili, dum placet, interdum eum dominum haberi, cuius ex pecunia res empta eſt. Tributum hoc non omnibus, ſed certis tantum quibuſdam perſonis, idque certis de cauſſis; alias ſavore perſonæ, alias pecuniæ ipſius cauſſa, alias partim perſonæ cauſſa, partim odio emptoris, & rei geſtæ. Ac, ne etiam in his ipſis perſonis plane diſcederetur in hac re a iure gentium, non ſic placuit, eos eſſe dominos, quorum pecunia ſuit: ut his daretur directa actio in rem, ſed tantum utilis: verumtamen utilis adverſus omnes uſque adeo, ut ſit etiam adverſus eum, qui emit, ut ex perſonis, ac locis in eam rem poſtea ſubiectis patebit. Quod eo pertinet, ut intelligatur, eum, cui res tradita eſt, nihilominus iure ſemper dominum manere; &, ſi cum aliis agat, utiliter agere: multoque magis eum adverſus omnes alios, qui rem ab eo vindicent, exceptione debere defendi: ſed, ſi vindicet is, cuius pecunia res empta eſt, hunc omnibus præferri, itaque & in hoc concurſu hunc eumdem vere, & effectu ſolum dominum intelligi. Nec mutat hunc effectum utilis actionis nomen. Hæc enim eiuſdem poteſtatis eſt, cuius directa, eumdemque effectum habet, ut eſt in *L. actio, D. de neg. geſt.*

XVI. Data utilis hæc actio militi favore perſonæ in rem pecunia eius emptam. *L. ſi, ut proponis, C. de rei vind.* Quæ cum detur hoc ipſo, quod ſit miles: apparet, nihil referre, quis eam pecuniam pro pretio dederit, utrum procurator militis, an extraneus; nec in quam cauſſam ea pecunia apud emptorem haberetur.

XVII. Data hæc eadem actio mulieri, ſoluto matrimonio, in rem ex pecunia dotali a marito emptam. Idque ita colligitur. Nam res ex dotali pecunia comparatæ dicuntur dotales eſſe videri. *L. res, quæ ex dotali, D. de iur. dot.* Iam vero quæ dotales ſunt, hæ ſunt mulieris, ſoluto matrimonio. *L. in rebus, C. de iur. dot.* Quo efficitur, res ex pecunia dotali emptas videri tum eſſe mulieris. Et quod dicuntur *videri*, ſignificat, non directam actionem in rem de his dari, quaſi eſſent vere dotales, & aut mulieris; ſed tantum utilem, qualem in cæteris perſonis, & cauſſis huius generis diſerte datam, legimus.

XVIII. Scio, Accurſium, & cum Accurſio pleroſque negare, rem ex pecunia dotali emptam fieri dotalem, niſi hac conditione, ſi empta ſit nomine mulieris, & eius conſenſu. In quibus etiam eſt 3 Duarenus

3) Et Tiraq. *de Retr. Lignag.* §. 32. *n.* 16. A. Fab. 5. *Coniect.* 9. Nuſquam, inquit, traditur, rem, quæ ex dotalibus nummis empta a marito proprio nomine, dotalem fieri. *Lex* autem 54. *de iur. dot.* loquitur de re uxoris nomine comparata: & tamen dicit tantum, *videri*. Dices. Hoc dubio caret. Reſpondeo. Id quidem certiſſimum eſt, fieri uxoris rem, ſi eius nomine empta: ſed dubitari poteſt, an dotalis. Non enim quidquid uxoris eſt, ideo dotale. Et ratio dubitandi: Videbatur non dotalis fieri, quia poſt dotem conſtitutam quæſita, ſicuti pretium ex re furtiva

renus *ad L. ſi, cum dotem*, *§. ult. D. ſol. matr.* Movit eos, quod ſimpliciter alibi traditur, rem emptam ex pecunia dotali marito acquiri, non uxori. *L. ex pecunia, C. de iur. dot. L. ult. C. de ſerv. pign. dat. manum.* Addiderunt autem ſuperiorem conditionem ex aliis locis, quibus in eam ſpeciem expreſſam putabant, ut *L. ita conſtante*, *L. ſi ex lapicidinis*, *D. de iur. dot. L. ſi mulier*, *D. de pact. dot.* Sed definitio ſuperior, quam dixi, generaliter, & indiſtincte ſcripta eſt in *d. L. res*, *quæ. de iur. dot.* res ſcilicet, quæ ex pecunia dotali comparatæ ſunt, dotales videri. Cui qui addit conditionem ſuperiorem, is non interpretatur definitionem, ſed negat. Addito enim conſenſu mariti, & uxoris, ut fiat dotalis, non fit dotalis, quia ex pecunia dotali empta ſit: ſed quia nomine, & voluntate mulieris. Nos autem teneamus, veram eſſe, & rectam definitionem ſuperiorem; nec quidquam adferri ex aliis locis, cur mutari debeat.

XIX. Non offendemur *L. ex pecunia*, *C. de iur. dot.* Negat lex, fundum a marito ex pecunia dotali comparatum mulieri acquiri. Et recte negat, idque ipſum dicimus, cum dotalem fieri dicimus. Nam dos, conſtante matrimonio, in mariti dominio eſt, non mulieris. *L. doce*, *C. de rei vind.* Et hoc eſt, quod in eadem *L. ex pecunia* dicitur, ideo hunc fundum non fieri mulieris quo tempore comparatus eſt a marito, quia dotis tantum actio mulieri competat. Hoc enim perinde valet, quaſi diceretur, ideo hunc fundum initio non fieri mulieris, quia fiat dotalis: dotis autem actio mulieri ſolum competat ſoluto matrimonio, non conſtante. Subiicit eadem lex, ſi mulier, ſoluto matrimonio, maiorem partem dotis conſecuta ſit: reliquum tantum eam perſequi debere, non fundum. Recte. Non enim poteſt utrunque conſequi, & pecuniam dotalem, & fundum inde emptum: ſed alterum tantum, prout elegerit.

XX. Cætera, quæ contra afferuntur, minus nos movebunt, utpote ad rem nihil, aut parum pertinentia. Scriptum eſt in *L. ult. C. de ſerv. pign. dat. man.* maritum poſſe ſervum ex pecunia dotali comparatum manumitttere. Quid? an ideo efficitur, eum ſervum dotalem non eſſe? Minime vero. Nam & ibidem ſcriptum eſt, maritum manumittere poſſe eum ſervum, qui in dotem datus eſt. Quem tamen dotalem eſſe conſtat; &, quamvis dotalem, a marito manumitti poſſe. *L. dotalem. ſol. matr.*

XXI. Scriptum item eſt in *L. ſi mulier*, *D. de pact. dot.* & *L. ita, conſtante*, *D. de iur. dot.* dotem, quæ in pecunia numerata eſt, poſſe permutari, & transferri in corpora inde parata: verum non aliter, quam ſi mulier conſentiat, & ei ſit utile. Sed longe aliud eſt fundum ex pecunia dotali emptum dotalem fieri: aliud, fundo ex pecunia dotali empto, permutari dotem in fundum. Fundus ex pecunia dotali emptus cum dicitur fieri dotalis, hoc dicitur: ita eum fieri dotalem, ut non idcirco deſinat pecunia eſſe dotalis, quæ prius fuerat. Fit igitur hoc caſu utrunque dotale, & pecunia in dotem data, & ſundus inde emptus. Quod recte admittitur ſine conſenſu mulieris, quia ſine incommodo eius, & dotis contingit, ubi ſcilicet mulieri liceat, ſoluto matrimonio, utrum velit, perſequi. At, cum dicimus, pecuniam dotalem in fundum permutari: dicimus, pecuniam deſinere dotalem eſſe; fundum autem ſolum incipere eſſe dotalem. Hoc, niſi mulier conſentiat, & ei ſit utile, ideo fieri non poteſt: quia dotis conditio non poteſt ſine conſenſu eius deterior fieri; atque adeo nec ipſa pacto ſuo, & conſenſu conditionem dotis deteriorem facere. *L. de die. & ſeqq. D. de pact. dotal.*

XXII. Poſtremo eſt in *L. ſi lapicidinis*, *D. de iure dot.* ſi ex rebus dotalibus percepta ſint ea, quæ dotis non erant, ſed mulieris, ut arbores vento deiectæ, ut lapis ex lapicidinis, ut partus ancillarum, & ſimilia; atque, his venditis, pecunia redacta a marito: hanc pecuniam non fieri dotis, niſi voluntate mulieris res ſuperiores venditæ fuerint. Quid mirum? pecunia enim hic ex re non dotali percepta eſt. Non potuit ex re non dotali perceptum dotale fieri. Nos de pecunia dotali loquimur, ex qua fundus paratus. Non mirum, ſi fiat & ipſe dotalis pro commodo mulieris etiam ſine eius conſenſu. Maneat igitur, rem ex pecunia dotali emptam dotalem fieri, ut conſequens

tiva non eſt furtivum. *L. 46. §. ult. de furt.* Neque etiam hic vere eſt dotalis: ſed *videtur*, ut perinde dotis iudicio peti poſſit, ſive ſolvendo ſit maritus, ſive non; & ut perinde eius fructus ad maritum pertineat, quia in locum pecuniæ dotalis res empta quaſi ſubrogatur. Et videtur quaſi extare adhuc pecunia, quæ in rem verſa. *Arg. L. 70.* *& ſeq. de legat.* 2. Ita Faber. Cuiac. 5. *Obſ.* 29. non haberi pro dotali, niſi marito non ſolvendo exiſtente. Et Pac. 5. Q. 53. dotalem *videri*, ſcilicet improprie, ut ſit actio utilis, ſi vir non ſolvendo. *Arg. L. 55. de don. int. vir. L. 88. de ſol.* Quod refellit Fab. *d. C.* 9.

ſit, ſoluto matrimonio, eam rem, uti cætera, quæ ſunt dotis, uxoris eſſe intelligi, & ita ab ea utili actione in rem peti poſſe. Eſt autem hic favor dotis, non perſonæ, ut apparet. Tribuitur enim pecuniæ dotali. Itaque non idem mulieri in alia eius pecunia tribueretur.

XXIII. Data hæc ipſa actio [4] mulieri in rem ex pecunia eius marito donata emptam: ſed cum maritus ſolvendo non eſt. *L. uxor marito. in princ. & fin. D. de don. int. vir. & uxor.* Quod ipſius quoque rei cauſſa probatum eſt. Idque ſit hac ratione. Etenim pecuniam ab uxore donatam penitus manere uxoris, lex iubet, dum eam donari, & fieri mariti, lex vetat. Quod ſi pecunia a marito pretii nomine data abſit, & ipſe non ſit ſolvendo: fiet fraus legi, ſi de pecunia donata mulieri in res inde emptas non conſulitur. Qua ratione probandum eſt, & marito eamdem actionem dari debere in rem ex pecunia ab ipſo uxori donata emptam.

XXIV. Tributum idem pupillo in rem emptam ex pecunia eius: ſed ita, ſi tutor emerit. *L. 2. D. quand. ex fact. tut. L. 3. C. arb. tut.* Proinde ſi alius, quam tutor emerit ex pecunia pupilli: ius commune eſt, neque hinc quidquam acquiritur pupillo. Unde apparet, quod hic pupillo datum eſt, datum quidem favore perſonæ: magis tamen odio tutoris, & rei geſtæ, quod non debuerit tutor pecuniam pupilli in uſus ſuos convertere contra ſidem adminiſtrationis, alioqui, quiſquis alius rem emiſſet pecunia pupilli, idem ius eſſet. Non dubium, quin quod pupillo hic tribuitur adverſus factum tutoris, idem datum intelligere debeamus minori adverſus idem factum curatoris, cum placeat, coniunctim tutoribus curatores accipi, & quod de prioribus in aliqua lege dicitur, id ad poſteriores pertinere. *L. qui neque, 8. §. 1. D. de reb. eor. qui ſub tut.*

XXV. Quod ſi hoc pariter tribuitur minoribus etiam [5] reipublicæ, & civitati tribuendum eſt in rem emptam ex pecunia civitatis, ſi modo empta ſit a ſindico, ſeu curatore civitatis, quoniam respublica minorum iure utitur. *L. reſpublica, C. quib. ex cauſ. mai.* Si civitati: etiam tribuemus [6] eccleſiæ in rebus ex pecunia eccleſiæ emptis, ſi emptæ ſint ab œconomo, ſeu adminiſtratore bonorum eccleſiaſticorum. Nam & hæc eodem iure cum civitate habetur. *L. ult. C. de ſacroſ. Eccleſ.*

CAP.

4) Quod tamen negat Fab. *d. C. 9.*

5) Et *L. 3. C. de iur. Reip. Lib. 11. Tit. 29.* Vid. Cuiac. 4. *Obſ.* 8. & 3. *Diff. Medeſt. ad L. 21. quib. mod. uſ. amitt.* Donell. *ad L. 27. de reb. cred. n. 9.* ubi ad alias univerſitates non trahendum eſſe, monet.

6) Eccleſia ſingitur iure minoris. *c. 1. C. auditis, 3. de int. reſt.* Everh. *in Loc. a minor. ad Eccl.* Tiraq. *Privil. pia cauſſa, 142.*

CAP. III.

In quibus ſit auctoritas transferendi iure civili, quamvis domini non ſint nec pro dominis habeantur in rerum adminiſtratione; & quibus modis res alienæ ab his transferantur.

Res alienas transferre, invito domino, poſſunt ex quibusdam cauſis Princeps, magiſtratus, iudex, fiſcus. I.

Princeps quando, & quomodo ius dominii concedat creditori. II.

Magiſtratus res alienas diſtrahere poteſt vel futuri domini gratia, vel exequendæ iurisdictionis cauſa. III.

Futuri domini gratia res hereditarias; & quando. IV.

Iurisdictionis exequendæ cauſa I. bona debitoris condemnati, aut latitantis. Quæ forma hic ſervanda V. VI. VII.

II. Ex cauſa damni infecti, & quomodo. Utrum ex ſecundo decreto ſtatim, an poſt longum tempus dominium ex hac cauſa acquiratur. VIII.

III. In actione noxali, ſi dominus abſit, neque ſervus defendatur. IX.

Quatenus hæc ſint iuris civilis. X.

Iudex dominium transfert adiudicatione in iudiciis diviſoriis. XI.

Fiſcus rem alienam ex quavis cauſa tradendo transfert dominium. Sed iis, ad quos ea res pertinet, actio tribuitur adverſus fiſcum intra quadriennium. Hoc ius productum ad res alienatas ab Imperatore, vel Auguſta. XII. XIII.

Iuri Digeſtorum, *& prioribus* LL. Codicis *derogatum* L. 3. C. de quadrienn. præſcript. *Exponitur* L. nec ullam, 13. §. item, 9. de hered. petit. & L. 5. de jur. fiſc. XIII.

I. SEquitur quarto loco ad rem, invito domino, Iure civili acquirendam auctoritas transferentis, quæ in quibuſdam eiuſmodi eſt interdum iure civili: ut, quamvis domini non ſint, nec pro dominis in rerum adminiſtratione habeantur, tamen pro auctoritate res alienas transferant. Ea poteſtas iure publico quatuor his tributa eſt: Principi, magiſtratui, iudici, fiſco. Sed tributa non paſſim, & qua [1] pro libidine, cum viſum erit, utantur: verum certis tantum in cauſſis, & ea certis modis alienationis definita, quatenus ſcilicet his vel officii, vel iuriſdictionis explicandæ ratio, & in univerſum quatenus utilitas publica exigere viſa eſt. Neque enim longius progreditur hæc poteſtas, eoque abeſt procul ab iniuria. Quin potius tota eſt ad utilitatem civium non tantum ſalubriter, ſed etiam prope neceſſario conſtituta; ut ex eo, quod in hoc genere alienationis cuique ex ſuperioribus tributum eſt, intelligetur. Itaque ſi quis hic obiiciet regulam iuris, id, quod alicuius eſt, ſine facto eius ad alium tranſire non poſſe: *L. id, quod noſtrum, D. de reg. iur.* fatebimur hic receſſum eſſe ab ea regula: ſed iuſtis de cauſſis ita cogentibus. Qua ex re etiam obtinebimus, ne videatur a ſententia eius regulæ receſſum. Regula enim, etſi verbis concepta generaliter, tamen ſic accipienda eſt, niſi ſit iuſta aliqua cauſſa, cur ſine domini facto res eius ad alios tranſeat. Quam exceptionem in omnibus legibus, & edictis a veteribus intellectam eſſe, conſtat ex his maxime locis, *L. illud, D. de her. pet. L. 4. §. ait, D. de re iud. L. pen. D. de eo, quod cert. loc.* iuncta *L. uſuras, C. de ſolut.*

II. Principis in hac re auctoritatem una tantum ſpecies deſiderare viſa eſt. Ideo in hac ſola itum eſt ad Principem, a quo rei alienæ dominium impetraretur. Et conceſſum iuſta atque adeo neceſſaria de cauſſa. Species ea eſt, cum, non ſatisfaciente debitore, creditor perſequi-

[1]) Nam Princeps dominium, vel ius privato quæſitum, ſine cauſſa adimere nequit, Cravet. *de Antiq. temp. P.* 2. *in pr. n.* 32. *& ſeq.* ne quidem iure civili quæſitum (Vid. Pinel. *in Rub. Cod. de reſc. vend. P.* 1. *C.* 2. *tot.* Zaſ. *ad L.* 31. *de LL. n.* 13. *& ſeqq.* A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 1. *Pr.* 2. *Confutat.* 3.), & nec de plenitudine poteſtatis, Cravet. *d. loc.* Matthæac. 1. *de Via iur.* 34. *n.* 11. *& ſeq.* (quæ verius plenitudo tempeſtatis, Cravet. *d. P.* 1. *§. non omitto,* 1. *n.* 4. Theſſaur. *Deciſ.* 91. *n.* 1. Matthæac. *d. C.* 34. *n.* 25. A. Fab. *d. Confut.* 3. & *Tit.* 2. *Pr.* 8. *Confut.* 2.), & nec neceſſitate publica cogente, niſi pretio exſoluto. Duar. *ad L.* 13. *§.* 1. *D. com. præd.* Vaſq. *Lib.* 1. *Ill. Contr. C.* 5. Vid. & A. Gentil. 2. *Lect.* 14. Vinc. Cabot. 2. *Diſput.* 14.

tur pignora, cumque publice venum expoſita eſſent, ea non reperiunt emptorem. Hic, ſive debitor defunctus eſt ſine herede; ſive vivit, & latitat; ſive præſens res in creditorem transferre detrectat: aperte non aliud remedium relinquitur creditori, quo aliquid auferat, quam ut curet, eas res in ſe alicunde pro debito recte transferri. Placuit, id poſtulari, & impetrari a Principe. Eaque impetratio eſt iuris dominii, de qua Titulus *C. de iur. dom. imp.* Quæ quam iuſta de cauſſa comparata ſit, res ipſa indicat, quæ hanc cauſſam habet, ut creditori ius ſuum tribuatur, ac ſine ea ad ius ſuum pervenire non poteſt. Impetrat autem creditor ius dominii in hac ſpecie alias ſtatim, alias poſt tempus, & certis ſolemnibus adhibitis. Statim, ſi per calliditatem debitoris pignus emptorem non inveniat. *L. ultim. C. ſi in cauſ. iud. pign. capt. ſit.* Poſt tempus, ſi nulla calliditas debitoris in eo arguatur. Idque fit iuxta formam, quæ huic rei a Iuſtiniano data eſt in *L. ultim. C. de iur. domin. imp.* De quo amplius in pignoribus dicendum eſt. Pertinet enim hæc impetratio maxime ad ius creditoris in pignore.

III. Magiſtratui eadem alienatio conceſſa: ſed hactenus, quatenus neceſſe eſt aut ut domino futuro conſulatur, cui ſine alienatione magiſtratus conſuli non poteſt, aut iuriſdictionis exſequendæ cauſſa, & quo item actori ius ſuum tribuatur.

IV. Utilitas domini futuri neceſſariam alienationem magiſtratus facit in rebus hereditariis duobus temporibus. Uno, cum heres deliberat de hereditate; altero cum de hereditate inter actorem, & poſſeſſorem eſt controverſia. Priore tempore nullus eſt heres, eoque nullus dominus; poſteriore eſt incertus. Multa tamen ſunt, quæ interim alienationem rerum ſuadeant vel potius flagitent, ſi hereditati, & heredi futuro conſultum volumus. Primum, ſi quæ ſint res tempore perituræ, aut deteriores futuræ; ſi quæ ſint ſumptuoſæ, ut iumenta, aut ſervi venales: tum, ſi res per ſe ſint utiles, & quæ moræ corruptionem non metuant: ſed aut funus faciendum ſit, aut æs alienum grave diſſolvendum, quod ſub pœna, aut pignoribus debeatur, & periculum ſit, ne pœna committatur, aut diſtrahantur pignora; aut ſi familia alenda ſit; & in his omnibus non ſit pecunia hereditaria, unde ſumptus fiat, ut neceſſe ſit in eam rem aliquas res hereditarias diſtrahi. Et placuit, utilitate rerum exigente, prætorem in his cauſſis deminutionem, & alienationem petenti concedere debere, quam & ille, ſe conceſſurum, edictis ſuis pollicetur, tam ei, qui deliberat, quam poſſeſſori hereditatis in hereditatis controverſia: priori ſine cautione: poſteriori, ſi caverit actori eo nomine. *L. Ariſto, §. 1. L. ait, D. de iur. delib. L. Divus, 5. D. de hered. pet.* Et quæ ex hac cauſſa alienata erunt, ita transferuntur: ut qui heres poſtea extiterit, aut pro quo ſententia lata erit, res avocare non poſſit emptoribus, qui, auctore prætore, compararunt. *L. & ſi quis, §. 1. D. de religioſ.*

V. Iuriſdictionis autem exſequendæ cauſſa alienandi, & dominii transferendi poteſtas magiſtratui data eſt tribus tantum in cauſſis, genere etiam alienationis proprio unicuique cauſſæ addito, quem excedere non liceret, quia ad rem, de qua ageretur, expediendam convenire videbatur. Una cauſſa eſt in exſecutionibus adverſus debitores non ſolventes comparatis, ſive hi condemnati ſint, nec pecuniam ſolvant: ſive abſentes latitent, nec defendantur. Ex cauſſa iudicati ſi condemnatus pecuniam non ſolvat: ſic magiſtratus exſequitur rem iudicatam, ut res debitoris in eam rem pignori capiat, ſimul & alienet, unde actori ſatisfiat. Alienationis ſpecies ad eam rem accommodata, ut iubeat, publice diſtrahi per apparitores: non etiam ut ea addicat dominii iure actori. Sic enim re diſtracta, utrique conſulitur: actori, qui ſuum conſequetur ex pretio rei diſtractæ: reo, cuius res bono pretio diſtrahetur, ut, ſi quid hic amplius eſt, quam debuit: ad eum redeat. Forma hæc eſt executionis comprehenſa *L. 1. 2. 3. C. ſi in cauſſ. iudic. pign. capt. ſit. L. a Divo, §. in venditione, D. de re iudic.* Ex hac diſtractione transfertur dominium rerum in emptores non minus, quam ſi debitor ipſe, idemque dominus tranſtuliſſet. Nam creditor ipſe pignus a debitore acceptum ſi ſuo iure diſtraheret: dominii cauſſam transferret. *L. non eſt novum, D. de acqui. rer. dom. L. qui a creditore, C. de diſtr. pign.* Porro in vicem iuſtæ obligationis ſuccedit auctoritas iubentis, ut eſt in *L. 1. C. ſi in cauſ. iudicat.* Sed & tanto magis transferet magiſtratus: quanto auctoritas publica maior eſt, quam privata.

VI. Interdum tamen magiſtratus pignora hæc non diſtrahit: ſed addicit ei, cui reus condemnatus eſt. Quod fit, ſi pignora emptorem non inveniunt, quia tum ita fieri neceſſe eſt. Iubetur autem tunc magiſtratus addicere volenti creditori in eam

quan-

quantitatem, quæ debetur, ideſt ita, ut iubeatur actor in eam quantitatem pignore eſſe contentus. *L. a Divo, §. ſi pignora, D. de re iudic.*

VII. Similis quædam exſecutionis forma eſt adverſus debitorem, lite nondum conteſtata, ſi is latitet, neque defendatur. Certe pignorum capiendorum, & alienandorum poteſtas eadem. Mittit magiſtratus actorem in poſſeſſionem bonorum latitantis, & præſtituit reo abſenti tempus, intra quod adiit defendendi ſui cauſſa. Quo genere poſſeſſionis etiam pignus conſtitui intelligitur. *L. non eſt mirum, D. de pign. act.* Tranſacto autem tempore, ſi actor doceat, abſentem debitorem ſuum eſſe: poſtulante eo, iubet magiſtratus, bona diſtrahi. *L. cum proponas, C. de bon. auct. iud. poſſ.*

VIII. Secunda cauſſa eſt in ſpecie damni infecti. Nam, cum ædes aliquæ vitioſæ ſunt, & minantur ruinam, aut damnum vicinis, poteſt vicinus petere a domino, aut poſſeſſore ædium, ut ſibi caveatur damni infecti nomine. Quod ſi non caveatur idonee: prætor primo decreto mittit vicinum poſtulantem in poſſeſſionem earum ædium. Si pergat dominus non cavere, idque longo tempore fiat: interponit magiſtratus, poſtulante vicino, ſecundum decretum, quo vicinum, qui prius erat tantum in poſſeſſione earum ædium, iubeat ædes poſſidere. *L. prætor, L. ſi finita, §. Iulianus, D. de damn. inf. L. 3. §. ultim. D. de acq. poſſ.* Hoc decreto poſteriore, qui poſſidere ædes iuſſus eſt, idem & conſtituitur dominus ædium. *d. L. ſi finita, §. Iulianus, §. ſi ante, D. de damn. inf. d. L. 3. in fin. de acquir. poſſ.* Sed utrum ſtatim, an poſt longum tempus; dubium fecerunt duo loci in ſpeciem repugnantes, *d. L. ſi finita, §. ſi ante. de damn. inf. & L. 3. in fin. de acquir. poſſ.* Dicendum eſt, vicinum ſecundo decreto iuſſum poſſidere ſtatim dominum fieri. Id enim prope diſerte expreſſum eſt in *d. §. ſi ante, L. ſi finita.* Neque eo minus ſimul verum eſt quod ſcribitur in *d. L. ſi finita, §. Iulianus,* & *d. L. 3. in fin. de acquir. poſſ.* eum, qui ex ſecundo decreto iuſſus eſt poſſidere, capere ædes per longum tempus, & longam poſſeſſionem. Non enim prius iubetur poſſidere, quam longo tempore prius in poſſeſſione fuerit, ut eſt in *d. L. 3. §. ultim. in fin.* Ita poſt id tempus poſſidere iuſſus & ſtatim dominus conſtituetur, & nihilominus rem capiet per longum tempus: non tamen quod ſequitur id decretum, ſed quod anteceſſit: per longam poſſeſſionem, non quam ſequi oporteat, ſed quæ iam præceſſit. Ubi *poſſeſſio* abuſive appellatur, quæ vera poſſeſſio non fuit, ſed corporalis tantum detentio, ut illic declaratur. Et ad eam poſſeſſionem verba referri, ſatis contextus indicat.

IX. Tertia cauſſa eſt in ſervo, cuius nomine ex noxali cauſſa agitur, ſi dominus abſit, neque ſervus defendatur. Nam hic ſic conſulitur actori docenti, ſibi damnum datum; ut magiſtratus faciat illi poteſtatem ſervi ducendi. Hic permiſſus actorem dominum facit, nec facile dominus reverſus adverſus hunc iuſſum reſtituitur. *L. 2. §. ult. D. ſi ex nox. cauſ. ag.* Si is, cum quo agebatur, poſſeſſor tantum fuit, non dominus: transfertur uſucapiendi conditio, & Publiciana competit. *L. 6. D. de Publician. in rem act.* Hæ cauſſæ declarant, iuſtiſſime has alienationes rerum alienarum magiſtratui eſſe conceſſas, quæ ſunt eiuſmodi; ut conſtitui oportuerit, ſi actori ſuum tribui volumus, & ullam poteſtatem exſequendi eſſe in magiſtratu.

X. Notandi in his rerum alienandarum modi unicuique cauſſæ convenientes, ut transferantur res a magiſtratu aut diſtractione pignorum, aut horum addictione, aut poſſeſſionis rei ceſſione, aut ſervi ductione conceſſa. In quibus omnibus ſolum hac in re a regula iuris gentium receditur, quod is dominium transfert, qui dominus non fuit. Reliqua ſunt iuris gentium, quod ex iuſta cauſſa res accipienti traditur, ut eius fiat, eoque animo accipitur. Quæ omnia ſunt traditionis, quo modo iure gentium dominia transferuntur. *§. per traditionem. Inſtit. de rer. diviſ.*

XI. A iudice quoque rerum alienatio eſt: ſed recepta ſolum, cum cauſſæ, & iudicii ratio exigit, ut res, de qua agitur, uni alicui adſignetur. Quod contingit in adiudicationibus, eoque [2] in iis dumtaxat iudiciis, quæ adiudicationes admittunt. Receptæ ſunt autem adiudicationes pro natura iudicii ſolum in tribus iudiciis diviſoriis, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum, in quibus iudex, ut a communione, aut di-

2) Ulp. *in Fragm. Tit.* 19. §. 16. Atque in his iudiciis ſolis, ut Conſ. 1. *Diſput.* 12. *contra Balduinum*, ubi non tam dominium tribui pronunciatione iudicis, quam lege XII. Tabb. (quæ arbitris horum trium iudiciorum poteſtatem dedit dominii non tam adiudicandi, quam dividendi. *L. 1. fam. erc.*), vult Hot. 6. *Obſ.* 23.

diſcordia de finibus diſcedatur, neceſſe habet res ſingulas aut ſingulis, aut uni adiudicare; aut, ſi una aliqua res dividenda eſt, dividere in certas partes, eaſque diviſas adiudicare ſingulis eo modo, qui deſcribitur in §. *ſi familiæ*, & duobus ſeqq. *Inſtit. de offic. iudic.* Eſt autem adiudicare, ſententia, & velut iudicatione ſua rem aliquam certam totam, aut certam partem alicui adſignare, ut propria eius fiat. Res plane neceſſaria, ſi, ut iudicia poſtulant, a communione rerum, & incertitudine finium recedi volumus. Habet vero hæc adiudicatio alienationem rei, quæ prius pro parte alterius erat, dum tota in unum ex ſociis, aut confinibus transfertur. Qua in ſpecie alienationis notandum eſt, duo ſingularia iure civili recepta eſſe præter regulam iuris gentium: & quod is dominium transfert, qui dominus non eſt, iudex: & quod ſine ulla rei traditione ſola adiudicatio ſtatim [3] rem facit eius, cui adiudicata eſt, §. *ult. Inſtit. de off. iudic.* cum ratione naturali nemo dominium transferat, niſi dominus: *L. traditio, D. de acq. rer. dom.* nec aliter transferatur, quam traditione, & rei prehenſione. *d. §. per traditionem, Inſt. de rer. diviſ. L. 1. de acq. poſſ.*

XII. Fiſco proprio quodam iure rerum alienarum alienatio omnis conceſſa eſt, iure ita conſtituto: ut qui a fiſco venditum, aut donatum, aut ex alia cauſſa traditum quid acceperunt, ſtatim domini fiant, ut, ſive de proprietate eius rei conveniantur, ſecuri ſint adverſus omnes: ſive agant, rem ab omnibus auferre debeant. Quod eſt vere dominorum. Veteribus autem dominis, aut poſſeſſoribus, aut ſi qui actionem in rem de ea re habuerunt, ut creditoribus, actiones ſalvæ relictæ ſunt: ſed hac lege, ut his experiantur adverſus fiſcum, qui alienavit, idque faciant intra quadriennium dumtaxat. Quo elapſo, etiam fiſcus adverſus eos tutus eſt: in quo locum habet, quæ dicitur quadriennii præſcriptio. §. *ult. Inſtit. de uſuc. L. 2. L. 3. C. de quadrienn. præſcript.* Ius hoc utilitas publica ſuaſit. Intereſt enim reipublicæ poſſe fiſcum quam commodiſſime res ſuas vendere, atque etiam donare, ut de pecunia inde redacta, aut de beneficio in publicum conſulatur. Nunquam autem fiſcus facile reperiet emptores, niſi qui emunt, ſciant ſe, re accepta, ſecuros fore, quoniam, re evicta, nolent ſibi rem eſſe cum fiſco, utpote nimis potente adverſario. Idem metus in iis, quibus præmii cauſſa quid datur, efficiet, ne ſe a fiſco beneficium accepiſſe putent, niſi manſurum ſit, quod acceperint. Poſtea id ius ad res a domo Imperatoris, vel Auguſtæ alienatas a Iuſtiniano translatum eſt. *L. 3. C. de quadrienn. præſcr. d. §. ult. Inſtit. de uſucap.*

XIII. Hoc ius etiam in eo, qui a fiſco emit, cum novum ſit, nec tantum conſtitutione Zenonis primum inductum, ſed etiam nominatim, & uberius confirmatum a Iuſtiniano una ex quinquaginta eius Deciſionibus, quæ eſt *Lex* illa *tertia, C. de quadrienn. præſcr.* dubitari non oportet, quin, ſi qui loci occurrant in Pandectis, aut Codice, quibus ſignificetur, emptorem, qui privatim a fiſco emat, conveniri a domino poſſe contra legem ſuperiorem, ſic loci accipiendi ſint: ut his ea lege derogatum a Iuſtiniano, intelligatur. Sunt enim huius generis Deciſiones poſt compoſitionem Pandectarum, & novi Codicis emendato Codici deinde inſertæ ad veteris iuris emendationem. Eiuſmodi autem loci, quales ſupra dixi, occurrunt in Pandectis duo: unus in *L. nec ullam, §. item ſi quis, D. de her. pet.* alter in *L. 5. D. de iur. fiſc.* quos ideo vulgo ſuperiore Lege emendari putant. Et recte putarent, ſi eſſent contrarii. Sed, ne neceſſe ſit fateri, abrogari ſuperiores locos, defendi recte poteſt, non eſſe contrarios. In *L. nec ullam, §. item ſi quis,* ita ſcriptum eſt; *Item ſi quis a fiſco hereditatem, quaſi vacantem, emerit: æquum eſt, utilem actionem adverſus eum dari.* Non eſt hoc contrarium. Datur enim utilis petitio hereditatis adverſus hereditatis emptorem ſub conditione, ſi venditor conveniri non poſſit, ut ſit ea actio adverſus emptorem in ſubſidium, ut declaratur ead. *L. nec ullam, §. quid ſi quis.* Intelligamus igitur, ſuperius illud de emptore conveniendo, qui a fiſco emit, in eum caſum dictum eſſe, quo conſtabit, fiſcum non poſſe huius hereditatis nomine conveniri. Quod quidem & olim ita fieri potuit, & nunc poteſt, ſi convenerit inter fiſcum, & emptorem, ne fiſcus eius hereditatis nomine teneretur, & emptoris heres poſtea eam hereditatem a fiſco vindicet. Tum enim pactum cum venditore interpoſitum noceat emptoris heredi, quod alioqui extraneis in hac etiam ſpecie non nocet. *L. 1. C. de her. vel act. vend.* Quare, & hoc ita factum eſſe

ſe

3) Vel transfert uſucapiendi conditionem. *L. 17. de uſurp. & uſuc.* Vid. Fachin. 1. *Contr.* 62.

ſe in ſuperiore ſpecie, putemus. Iam in *L. 5. D. de iur. fiſc.* ita verba ſunt: *Si procurator Cæſaris rem aliquam vendiderit: quamvis duplum, vel triplum pro evictione promiſerit: tamen fiſcus ſimplum præſtabit*. Ergo qui a fiſco emit, nihilominus a domino conveniri, eique res evinci poteſt. Sed non hoc ita ſimpliciter, & in univerſum ex eo loco colligitur. Tantum enim dicitur, hunc emptorem habere actionem de evictione adverſus fiſcum in ſimplum, re evicta: & hoc, ſi actum ſit, ut fiſcus evictionem præſtaret. Quibus verbis [4] non ſignificatur, ſemper cum hoc emptore agi, eique rem evinci poſſe; ſed hoc ſolum, ſi quando accidat, ut ei res evincatur: habere eum adverſus fiſcum actionem de evictione ex ſuperiore conventione. Quando igitur res ei evinci poteſt? Non utique nunc iure, ſi iudicium ſuſcipere recuſet: ſed ſi ultro ſuſcipiat, quia cum fiſco ita convenerit. Quod ſuperiori iuri nullo modo adverſatur.

4) Explicatio hæc genuina non videtur. Nam, quando ideo evicta res, quia ultro ſuſcepit reus iudicium, cum declinare poſſet: actioni de evictione locus eſſe nequit, cum ſuæ culpæ imputare debeat damnum iſtud emptor. Vid. *Lib.* 13. *C.* 2. Nec ideo *d. L.* 5. contraria *L.* 3. *C. de quadr. præſcr.* loquens non de fiſco vendente, ſed curatore, ſeu procuratore Cæſaris, cui ius alienandi non eſt. *L.* 1. §. 1. *de off. proc. Caſ.* Unde ſubnectitur in §. 1. *d. L.* 5. alia ſpecies: *Si ab eo, cui ius diſtrahendi res fiſci datum eſt*. In ſpecie igitur *pr. d. L.* 5. non erat ius diſtrahendi. Simplum autem præſtitur non ex cauſſa evictionis: ſed quia, cum alienatio non conſiſtat, non convenit, fiſcum pretium retinere, atque ex eo eum ementis iniuria locupletari. Et ita videtur. Vid. Zoan. *Rer. quotid. Cap.* 27. *n.* 5.

C A P. IV.

De uſucapionibus, & longi temporis præſcriptionibus. Hæc quibus rebus inter ſe diſcreparint olim, & nunc differant, permixta hodie a Iuſtiniano, & in unum genus redacta uſucapionis; & de errore vulgari in his diſtinguendis: tum de *præſcriptionis*, & *præſcribendi* ſignificatione.

Vſucapione acquiri alienam rem, invito domino. I.
Inter uſucapionem, & longi temporis præſcriptionem hodie nulla differentia. II.
Olim triplex. III.
Differentia in rebus. IV.
In tempore. V.
In effectu. VI.
Cur veteri iure prædia provincialia non potuerint uſucapi. VII.
Quid novi conſtituerit Iuſtinianus de uſucapione, & longi temporis præſcriptione. VIII.
Cur in Codice, & Inſtitutionibus *præſcriptio longi temporis ab uſucapione diſtinguatur. De vera inſcriptione* Tit. Inſtit. de uſucapion. IX.
Error Interpretum, qui putant, uſucapionem eſſe rerum mobilium; longi temporis præſcriptionem immobilium acquiſitionem, revincitur. X. ſeqq.

I. POſtremo etiam privata traditione res alienæ, invitis dominis, ad nos tranſeunt iure civili, ſi uſus, & iuſta poſſeſſio diuturnior acceſſerit. Sic enim res quæruntur iure civili per uſum, & poſſeſſionem. Hanc acquiſitionem nunc referimus inter eos modos, quibus, invito domino, acquiſitio contingit; & recte. Nam & res ita habet: ut, quamvis dominus nolit rem ſuam uſucapi ab eo, qui eam bona fide poſſidet; tamen per ſtatutum tempus poſſeſſa poſſeſſori acquiratur, ut poſtea dicetur. Iuris quidem interpretatione uſucapio alienationis ſpecies habetur, quaſi exiſtimetur alienare, qui patitur uſucapi. *L. alienationis, D. de verb. ſignificat.* Qua ratione & inter genera alienationis uſucapio recenſeri ſolet in ratione dominii amittendi, de quo ſuo loco. Sed [1] ductum hoc eſt ex eo, quod vide-

1) Gœd. tamen *in d. L.* 28. *n.* 10. uſucapionem vere, & proprie eſſe ſpeciem alienationis. Quia enim proprie eſt modus acquirendi, erit & amittendi, per *L.* 153. *de R. I.* (de quo vid. Turam. *Lib. ſing. de LL. P.* 3. *C.* 2. *n.* 70. *& ſeq.*), & quia vocula, *vix*, nullum fere modum excipit. *L.* 53. *de iudic.* Sed vere, & proprie eſt alienatio uſucapio ratione legis transferentis. (Eſt enim alienatio omnis actus, per quem dominium transfertur. *L.* 1. *C. de fund. dot.*): non eſt proprie ratione domini amittentis. Nec (quod Gœd. facere videtur) confundenda amiſſio dominii cum alienatione, quæ licet coniuncta ſint: ratione tamen diſcrepant. Non ſemper qui amittit dominium, is idem alienat. Ut ecce, Fiſcus rem alienam vendens dominium transfert. *Cap. præced.* §. 12. Hic vera eſt alienatio. *d. L.* 1. Non tamen dici poteſt is, qui dominus rei fuit, alienaſſe. Et licet reſpectu illius proprie ſit dominii amiſſio; non tamen reſpectu illius proprie alienatio. Ita hic proprie alienat, ſcilicet transfert dominium ipſa legis poteſtas: non proprie vero, ſed per fictionem intelligitur transferre is, qui dominus fuit. Et quod *vix* ſignificat ægre, difficulter, verum eſt in affirmativa oratione. In negativa autem *vix eſt ut non* idem notant, quod *parum abeſt. quin. &c.*

Digitized by Google

videtur, & quod ut plurimum accidit, quandoquidem exiſtimatur unuſquiſque ſcire res ſuas, & a quo poſſideantur; &, cum ſciet, poſſe interrumpere uſucapionem rem ſuam repetendo. Verum hoc non ſemper ita ſit. Quid enim, ſi heres ignoret, res aliquas hereditarias, quæ ab alio poſſidentur? Quid, ſi ſciat dominus, rem ſuam ab aliquo poſſideri: ſed non audeat cum eo contendere iudicio, quia eius potentiam metuat? Quid, ſi ideo non interpellet poſſeſſorem, quia in iure errans putet, nihilominus ſibi ius ſuum ſemper ſalvum manere? In quibus omnibus nemo dicet, ſi res uſucapitur, aliter, quam invito domino, poſſeſſori acquiri. Conſtat tamen acquiri. Hoc ergo ſentio, etſi ita res poſſideatur invito domino: tamen, si poſſideatur per legitimum tempus, impleri uſucapionem, proinde & acquiſitionem, invito domino. Quæ ideo ad hunc locum pertinet.

II. Huius generis acquiſitio ante tempora Iuſtiniani [2] duplex fuit, uſucapio, & longi temporis præſcriptio. Nunc una uſucapio lege Iuſtiniani conſtituta. *L. unica, C. de uſucap. transf.* De quo tamen initio certius quid ſtatui oportet: alioqui etiam nunc videri poterunt hæc genera diſtincta manere. Nam exſtant de his diſtincti Tituli in Codice, unus *de uſucapione transformanda*, alter *de præſcriptione longi temporis*. Diſtinguuntur prætera hæc eadem in *Tit. Inſtit. de uſucap.* ubi hæc inſcriptio eſt: *De uſucapionibus, & longi temporis præſcriptionibus*. In quo conſentiunt omnia exemplaria, quibus utimur, tum apud Iuſtinianum, tum apud Theophilum: nec tantum quibus nos, ſed etiam quibus veteres ſunt uſi. Hæc enim ipſa ſunt, quæ fuerunt temporibus Accurſii, qui citra hæſitationem, aut ullam variationem lectionis ita legit, & genera hæc initio interpretatur. Accedit ad hæc opinio vulgaris. Invaluit enim iam olim hæc opinio inter Interpretes, quaſi maneant nunc quoque hæc genera; eaque ita diſtinguunt ut dicant, uſucapionem proprie eſſe rerum mobilium: præſcriptionem autem eſſe acquiſitionem rerum immobilium per longum tempus, & longam poſſeſſionem. Sic enim ſcribit Accurſius *ad inſcriptionem Tit. Inſtit. de uſucap.* Quod & reliqui fere ſecuti ſunt. Videndum igitur paucis, quid de his generibus ſit in iure vetere; quid ex eo poſt conſtitutionem Iuſtiniani nobis relinquatur, ut, ſi etiam nunc hæc duo genera ſunt, ea ſequamur: ſi unum tantum, ad id ſolum ſine errore oratio noſtra conferatur.

III. Conſtat ergo ex his, quæ dixi, acquiſitionem rei, quæ contingeret per uſum, & poſſeſſionem, ante poſteriorem conſtitutionem Iuſtiniani, quæ eſt de uſucapione transformanda, duplicem fuiſſe, uſucapionem, & longi temporis præſcriptionem. Uſucapio eſt, & ſemper intellecta eſt acquiſitio dominii per uſum, de quo poſtea plenius. Præſcriptio longi temporis eſt exceptio ad defenſionem rei poſſeſſæ comparata, nata ex poſſeſſione iuſta, & ea longi temporis, decem annorum adverſus præſentes, & viginti adverſus abſentes. *L. emptor*, & *tot. Tit. C. de præſcript. long. temp. L. penult. C. quib. non obſt. long. temp. præſcript.* Erat autem inter hæc genera certarum rerum differentia, quæ res utriuſque vim, & naturam continentes alterum ab altero diſtinguebant. Diſtabant autem [3] rebus poſſeſſis, tempore acquirendi, & acquiſitionis effectu.

IV. Res utrique generi ſubiectæ hæ erant. Uſucapio erat rerum mobilium omnium, non tantum quæ in Italia erant, ſed etiam quæ in provinciis. Omnes iuſte poſſeſſæ pariter uſucapi poterant, *Inſtit. de uſuc. in princ.* uſque adeo: ut nihil referret, utrum res mancipi eſſent, an nec mancipi. Auctor Ulpianus *in Fragmentis, Tit. de Dominiis*. Fuit enim illis temporibus hæc rerum diſtinctio obſervata in aliis dominiorum acquiſitionibus, ut *ibidem* Ulpianus docet. Quæ etſi tum valuiſſet in uſucapione: nunc tamen ei nihil obſtaret, ut quam poſtea Iuſtinianus ſuſtulerit. *d. L. unic. in fin. C. de uſuc. transform.* Immobilium quoque rerum fuit uſucapio: non tamen omnium.

So-

2) Iore decemvirali uſucapio ſola indocta. Quo enim tempore Leges XII. Tabb. perlatæ, anguſtioribus, quam quibus Italia, finibus terminabatur Romana ditio. Et eum ideo non eſſet diſtinctio inter agros Italicos, & provinciales: lex generatim ſanxit, ut mobilium annuus, fundi biennis uſus, & auctoritas eſſet. Cic. *in Top.* & *pro Cæcinna*. Ræ、vard. *in Tribon. n.* 3. *&* 4. Connan. 3. *Comm.* 11. *n.* 2. Poſtea, propagatis finibus, non certa lege, ſed prudentum auctoritate decennii poſſeſſio repetendis rebus extra Italiam præſcripta. Et quia non ipſo iure, ſed ope exceptionis dominium aſſerebatur, *præſcriptio* dicta. Conn. *d. n.* 2. Ræv. *d. loc. n.* 5.

3) Differebant & forma, quia præſcriptio quaſi poſſeſſione contenta nec titulum requirebat. Ciſner. *ad L.* 1. *h. t. n.* 22. (quod tamen in alia, quam triennali, & longiori, verum non puto). Uſucapio non interrumpebatur litis conteſtatione (Vid. *Not. infra C.* 21.): longi temporis poſſeſſio ſic. *L. pen. C. de præſcr. long. temp. L. pen. C. de præſcr.* 30. *vel* 40. *ann.* Et origine. Præſcriptio enim iure prætorio inventa. Ita Ciſner. Sed Rævard *in Tribon. n.* 8. omnem uſucapionem eſſe civilem: longæ poſſeſſionis capionem partim civilem, quatenus eſt ex conſtitutionibus, aliave iuris parte: *L.* 18. *L.* 40. *h. t.* partim prætoriam, quatenus in facto verſabatur, ut capio ſervitutum.

Sola prædia Italica uſucapi potuerunt: provincialium uſucapio non fuit. *d. L. unic. in pr. C. de uſuc. transform.* Præſcriptio longi temporis in rebus mobilibus locum non habuit, ut quidem eſſet neceſſaria. Nam quæ res ex iure vetere acquirerentur anno ubique uno: in his longum tempus deſiderare ad uſucapionem ſupervacuum fuit. *L. 2. C. in quib. cauſſ. ceſſ. long. temp. præſcript.* Sed hactenus, inquam, in mobilibus locum non habuit præſcriptio longi temporis, ut in his non eſſet neceſſaria. Cæterum [4] ſi quis cum res mobiles longo tempore poſſediſſet, etiam in his præſcriptione longi temporis uti vellet: quominus id faceret, nihil fuit impedimento. Quod moneri eo pertinet, ut ſciamus, ſi quis uſus eſſet in iudicio, & ſe ea exceptione tueretur: eum nihil vitioſe feciſſe videri, ſed iudicium, & defenſionem ei fuiſſe proceſſuram. Et de hac facultate hac præſcriptione in rebus mobilibus utendi accipi debet, quod traditur in *L.* 3. & *l. reſcriptis*, 9. *D. de diverſ. temp. præſcript.* in hæc verba, non in prædiis tantum, ſed & in mancipiis, & generaliter in rebus mobilibus præſcriptioni longæ poſſeſſionis locum eſſe. Locus fuit uti volenti. Nolenti non fuit neceſſaria, ſi vel tantum per unum annum res recte eſſet poſſeſſa, quia iſto modo rem uſucepiſſet, ut mox dicetur. Nos autem quid ad acquiſitionem per poſſeſſionem neceſſarium fuerit, nunc quærimus. Quam neceſſitatem ſi ſpectamus: vere dicemus, præſcriptionem longi temporis ſolum fuiſſe rerum immobilium, utpote in his neceſſariam ad res acquirendas, in mobilibus autem ſupervacuam. Et tamen ne ad immobiles quidem omnes hæc neceſſitas pertinuit: ſed valuit tantum in prædiis provincialibus. Nam Italica cum biennio uſucapi poſſent: nihilo rectius requireremus in his longi temporis acquiſitionem, impleto biennio, quam requirimus in rebus mobilibus, anno uno impleto. Ita fit, ut valuerit præſcriptio longi temporis tantum in prædiis provincialibus. At cur in his ſola præſcriptio, non item uſucapio? quia hæc, ut dixi, uſucapi non poterant, non quia eſſent immobilia (alioqui nec Italica potuiſſent uſucapi): ſed quia erant provincialia. De quo mox in acquiſitionis effectu.

V. Tempus his generibus ad acquiſitionem præſtitutum ita fuit. Uſucapio [5] rerum mobilium perficiebatur anno ubique uno, id eſt tam in provinciis, quam in Italia: immobilium, quæ uſucapi poſſent, id eſt Italicorum prædiorum, biennio. *Inſtit. de uſuc. in princ.* Præſcriptio autem longi temporis (id, quod nomen indicat) non naſcebatur, niſi poſt longum tempus, [6] decem annorum inter præſentes, viginti inter abſentes. *d. L. emptor, C. de præſcr. long. temp.*

VI. Effectus utriuſque præcipue diſſimilis, & is, quem nomina ipſa oſtendunt. Nam, ut dixi, uſucapio eſt acquiſitio dominii. Præſcriptio longi temporis nihil amplius, quam exceptio ex poſſeſſione longi temporis nata, continens non ius dominii, ſed ius dominio finitimum, quo ſcilicet liceret poſſidenti removere exceptione omnes, qui rem tandiu iuſte poſſeſſam vindicarent. Quod ſi poſſeſſionem amiſiſſet poſtea: dubitatum fuit apud veteres, num haberet etiam actionem in rem ad rem perſequendam. Merito. Lex enim hic præſcriptionem dabat, id eſt exceptionem, non actionem. Hic Iuſtinianus primus dubitationem ſuſtulit, & actionem dedit in *L. ſi quis emptionis, C. de præſcr.* 30. *vel* 40. *annor.* etſi fatetur, & hoc ex ſententia veterum legum fuiſſe, ſi quis eas recte inſpiceret. Id autem fecit ante conſtitutionem ſuam editam de uſucapione transformanda, ut inſcriptiones, & ſubſcriptiones utriusque conſtitutionis indicant. Nam poſt eam conſtitutionem poſteriorem ſuperfluum eſſet de actione quærere, cum is poſſeſſioni rerum immobilium, etiam provincialium, uſucapionem tribuiſſet. Nunc de eo iure loquimur, quod eam conſtitutionem anteceſſit. Id autem oſtendit illud, quod ſupra dixi, in prædiis provincialibus per uſum, & poſſeſſionem quamvis longi temporis ita dominium quæri ſolitum non fuiſſe: ut tamen acquireretur quiddam

4) Ita & Ræv. *in Tribon. n.* 7. Utile interdum in mobilibus longæ poſſeſſionis prærogativa uti, ut difficilius improbari poſſit: ubi & *n.* 10. etiam in ſolo Italico, & in prædiis illis longæ poſſeſſionis capioni locum fuiſſe, contendit, & Tribonianum valde inſectatur, qui tamen hoc *in pr. l. h. t.* non negat. Cuiacr. *in L.* 1. *h. t. n.* 24. accipit *d. L.* 9. de mobilibus provincialibus. Hot. 7. *Obſ.* 7. vulgatam lectionem, qua legi dicit, *rebus ſoli*, præfert Florentinæ.

5) Rationem habet Varro. Boni patrisfamilias eſt rerum immobilium quotannis inire rationem; & ſecundo anno, quod deſideratur quærere: mobilium vero ſingulis ſemeſtribus. Sed Iuſtinianus, auctis hominum facultatibus, tempus extendit. Ita Weſenb. *in Par. h. t. n.* 11. & P. Heig. *P.* 1. *Q.* 16. *n* 16.

6) Crebro enim qui Romæ, in provinciis; qui illic, in Italia prædia habebant. Quos biennio poſſeſſione privari iniquum. Rævard. *in Tribon. n.* 6. Connan. 3. *Comm.* 11. *n.* 1. in Italicis ideo brevius tempus ſtatutum, quia eorum neglectus magis rempublicam afficere videbatur, ut eorum colendorum domini ſtudioſiores redderentur.

dominio proximum, nempe [7] plena poſſeſſio, quam & defendere exceptione liceret, & amiſſam actione perſequi; quam eamdem liceret & relinquere heredibus, & in quoſvis alios transferre, auctore Theophilo *in §. per traditionem, Inſtit. de rer. diviſ.* quibus rebus continetur præcipue ius rerum noſtrarum. Itaque præter tempus, quo ad prædia provincialia exceptione tenenda inter hæc, & Italica intererat, etiam intererat agendi poteſtas, cum ex uſucapione conſtaret, ei, qui uſucepiſſet, eſſe actionem in rem, & eam directam: ei autem, qui præſcriptionem longi temporis nactus eſſet, neque ſemper conſtitiſſet, actionem dari: & poſtquam certo a Iuſtiniano data eſt, neceſſe eſſet, utilem competere, non directam.

VII. Cur ergo placebat, provincialia prædia uſucapi non poſſe, cum poſſent res mobiles omnes etiam provinciales? Non ſane quia prædia provincialia res eſſent immobiles, alioqui, ut dixi, nec Italica potuiſſent uſucapi: ſed [8] quia ea prædia erant ſummo iure in poteſtate, & dominio populi Romani, facta primum populi Romani belli iure, deinde a populo relicta provincialibus, tanquam aliis quibuſdam novis dominis: ſed ita relicta, ut populus Romanus ſummum illud ius poteſtatis penes ſe retineret, quod & vellet a poſſeſſoribus agnoſci. Eiuſque agnitionis indicium erat in tributis, & ſtipendiis, quæ his prædiis ita imponebantur: ut populo Romano, vel principi penderentur. Atque id ita eſſe, ex eo intelligimus, quod provincialia prædia eadem erant aut ſtipendiaria, aut tributaria, ut eſt in *§. per traditionem, Inſtit. de rer. diviſ.* Quoque certius ſtatuamus, hoc ius fuiſſe de dominio rerum provincialium: non in uſucapione tantum, & longi temporis poſſeſſione hoc eveniebat, ut poſſeſſione eorum prædiorum dominium non quæreretur: ſed ut nec transferretur traditione, quamvis a iuſto poſſeſſore, & eo, qui pro domino haberetur, tradita eſſent iuſta ex cauſſa. Cuius rei argumentum eſt, quod Iuſtinianus in *d. §. per traditionem* ſignificat, ſe primum ſuſtuliſſe differentiam inter prædia provincialia, & Italica, indeque ſibi convenienter conſtituiſſe, ut tributaria quoque, & ſtipendiaria, id eſt provincialia, traditione eodem modo ex omni cauſſa, etiam donationis, transferrentur. Nihil opus erat hac conſtitutione, si & prius transferri potuiſſent. Et hoc quoque ita recte Theophilus explicat *in dicto §. per traditionem*.

VIII. Atque hæc iſtorum generum diſtinctio, hæ differentiæ olim fuerunt, donec Iuſtinianus [9] in rebus per poſſeſſionem longiorem acquirendis ex his duobus generibus unum fecit, inducta uſucapione omnium rerum, & unius generis: ſervato tamen diſcrimine rerum mobilium, & immobilium, quo iure nunc utimur. Id autem conſecutus eſt, ſublatis ſuperioribus differentiis tribus, hoc modo. In rebus induxit, ut non minus provincialia prædia uſucapi poſſent, quam Italica; & in ſumma ut res omnes, ubicunque eſſent in orbe Romano, pariter poſſent uſucapi. De tempore ita conſtituit, ut res mobiles non niſi triennio uſucapi poſſent: res immobiles non niſi longo tempore, quo eodem prius præſcriptio ex longa poſſeſſione acquirebatur, id eſt decem annis inter præſentes, & viginti inter abſentes. Effectum omnibus horum temporum poſſeſſionibus unum induxit, uſucapionem, & eam unius modi tam in Italicis prædiis, quam in provincialibus, ſcilicet ut non modo uſucapi poſſent longo tempore prædia provincialia, quæ prius non poterant: ſed & Italica non alio tempore capiantur, quam provincialia, id eſt longo utraque. Effectum hoc eſt conſtitutione Iuſtiniani, *L. unic. C. de uſuc. transform.* cuius ſumma commode refertur *Inſtit. de uſuc. in pr.* Ita fit, ut poſt hanc legem una nobis relinquatur, ut unius

7) Acquirebatur firma, & indubitata poſſeſſio, quæ & in alium transferri, & in heredem tranſmitti poterat, rebus ipſis in dominio populi, vel principis manentibus. Cont. 1. *Diſput.* 12. *p.* 97. Adde Ciſner. *in L.* 1. *h. t. n.* 21. Hot. 4. *Obſ.* 2. & *pr. l. h. t.* Vult. 1. *Iuriſpr.* 71. *n.* 2. *&* *Inſt. h. t. n.* 6. *&* 7. ubi ſcribit, ex poſſeſſione longa nec obligationem, nec dominium acquiſitum, quia iuris effectus requirunt cauſſam iuris. In præſcriptione duntaxat tempus, nullum ius. Ergo hunc Prætor tantum tuebatur actione utili adverſus alios, &c.

8) Ita & Cont. 1. *Diſp.* 12. Ciſn. *in L.* 1. *h. t. n.* 21. Vid. *Not.* 2. *ad Lib.* 4. *C.* 19.

9) Conn. n. 3. *Comm.* 14. *n.* 8 Zanger. *P.* 3. *de Except. Cap.* 8. *n.* 5. *& ſeqq.* Quo facere videntur in *d. L. un.* verba, *vel eſſe intelliguntur*, quod de ſervitutibus exponi potent. *Arg. L.* 2. *C. de ſervitut.* Sed Cuiac. *in Par. C. d. t.* & Hedem. *Diſput. P.* 19. *Th.* 40. accipiunt ea de rebus ſoli extra ſolum Italicum ſitis, iure tamen ſoli Italici donatis. Idem Hedem. *Diſput.* 18. *Th.* 47. duas tantum differentias uſucapionis, & præſcriptionis ſublatas, quoad tempus, & locum: non autem reliquas, ut quod uſucapio veram poſſeſſionem deſiderat, & nec hodie ſervitutis uſucapio eſt, ſed præſcriptio. Vid. & Parlador. 1. *Rer. Quotid. l. pr. n* 3 *&* 4. *&* §. 10. *tot.* Vult. *l. h. t. n.* 10. omnem uſucapionem poſſe dici *præſcriptionem*, ſed non contra: verum eam dumtaxat præſcriptionem dici *uſucapionem*, quæ in corporalibus, per *L.* 25. *h. t.* Poſterius hoc recte: de priori ambigo. Nam quis hodie dicet, actionum eſſe uſucapionem, quibus præſcribi certum eſt? *Infra, Cap.* 31. Et differentiæ aliæ ſuperſunt. Uſucapio ipſo iure currit contra minorem: præſcriptio non item. Quod ipſe noſter agnoſcit. *Infra Lib.* 21. *C.* 9.

Digitized by Google

nius generis uſucapio, de qua deinceps cognoſcendum ſit.

IX. Unde igitur Tituli diverſi etiam nunc de his generibus in Codice? Ex eo, quod hæc genera ante legem illam poſteriorem Iuſtiniani fuerunt, Titulis inde iam ante Codici inſertis. Quorum cognitionem etiam poſt transformationem a ſe factam extare voluit, ut ſciretur, quid hic conſtitutione ſua induxiſſet, quæ una ex quinquaginta eius Deciſionibus Codici emendato poſtea inſerta eſt. Sed cur retenta hæc genera in Inſtitutionibus poſt conſtitutionem illam Iuſtiniani? ſic enim, ut dixi, inſcriptio eſt, *De uſucapionibus, & longi temporis præſcriptionibus*. Retenta ſunt duabus de cauſſis. Primum Iuſtinianus præſcriptionem longi temporis non ſuſtulit: ſed ſervatam auxit, addita præſcriptioni uſucapione in prædiis provincialibus. Deinde voluit intelligi, quid in uſucapione innovaſſet, &, ut ipſe loquitur, quomodo uſucapionem transformaſſet. Nam in Inſtitutionibus eius conſtitutionis ſuæ ſummam eſt complexus, quæ extat Cod. ſub Tit. *de uſuc. transf.* At uſucapionem ita innovavit: ut ex duobus illis generibus, quæ prius erant, unum genus faceret uſucapionis, atque ita utrunque in uno hoc velut permiſtum retineret. Nam quod deerat præſcriptioni longi temporis, ſupplevit ex uſucapione, dum ad præſcriptionem uſucapionem adiecit: & quod minus erat in tempore uſucapionis veteris, id innovavit, & ſumptum ex præſcriptione longi temporis ad omnes res immobiles tranſtulit. Id, inquam, cum effeciſſet conſtitutione ſua, & id ius extare vellet in Inſtitutionibus: ſimul etiam id ipſum ex his verbis inſcriptionis voluit intelligi. Ut igitur vetus hæc inſcriptio eſt, ita per ſe recta, & retinenda eſt. *De uſucapionibus, & longi temporis præſcriptionibus*. Qui [10] emendant, & reponunt, *De uſucapionibus, & longi temporis poſſeſſionibus*, hi nec mentem Iuſtiniani, nec quid eo Titulo agatur, ſatis vident, quorum ab utroque iſta inſcriptio alieniſſima eſt. Mens Iuſtiniani ea eſt, quam dixi, quod intelligitur ex eo, quod is initio Tituli commemorat conſtitutionem ſuam de uſucapione transformanda: ea autem conſtitutione utranque acquiſitionem ſic retinuit, ut tamen ex utraque unam faceret. Sed & mens, atque uſus eius in his verbis ex aliis locis perſpicitur. Nam in §. *ex his*, *Inſtit. per quas perſ.* eodem modo hæc duo diſtinxit, & coniunctim appellavit, uſucapionem, & longi temporis præſcriptionem. Quod ad ſententiam Tituli attinet, apparet, eo Titulo non agi de poſſeſſione: ſed de effectu poſſeſſionis. Is autem effectus in rebus acquirendis olim duplex, uſucapio, & longi temporis præſcriptio.

X. Illud quidem ex utroque iure ſuperiore & vetere, & novo conſtat, magno in errore verſari vulgo [11] Interpretes, qui hæc genera ita diſtinguunt: ut dicant, uſucapionem eſſe rerum mobilium; longi autem temporis præſcriptionem immobilium acquiſitionem per longum tempus. In quo tria magna vitia ſunt, nobis diligenter vitanda. Primum, quod dicunt, uſucapionem non eſſe rerum immobilium. Quo loco manifeſte utroque iure ſuperiore refelluntur. Conſtat enim, iam ab initio prædia Italica omnia biennio non minus, quam res mobiles anno uno, uſucapi potuiſſe. *Inſtit. de uſucapion. in princ.* Quin etiam in Pandectis *Tit. de uſurp. & uſucapion.* exempla fere omnia de uſucapione ſunt aut in fundo, aut in ædibus, aut in prædiis: minima pars exemplorum in rebus mobilibus. Poſt conſtitutionem autem Iuſtiniani omnium prædiorum tam provincialium, quam Italicorum cœpit eſſe uſucapio, ut diſerte ſcriptum eſt in *d. Tit. Inſtitution. de uſucap. in princ.*

XI. Nihil pro iſtorum ſententia ad rem facit, quod multis locis legimus, præſcriptionem longi temporis nominari ſolum in rebus immobilibus, non ſolum ſub *Tit. C. de præſcript. long. temp.* ſed etiam apud Iuriſconſultos, ut *L. ei, a quo, D. de uſurp. & uſucap. L. qui alienam, in princ. D. de evict.* & alibi. Sane enim & præſcriptio longi temporis locum habuit apud veteres iam olim, eaque ſolum neceſſaria in rebus immobilibus. Sed non ideo & uſucapio rerum immobilium non fuit. Fuit utraque rerum immobilium: ſed uſucapio in prædiis Italicis valuit: longi temporis præſcriptio in provincialibus, quæ, ut ante dixi, uſucapi non poterant, non tamen quia immobilia eſſent:

10) Cuiac. Hot. Borch. Pac. *ibid.* quos & refellit Vult. *n.* 11. quia alias inſcriptio anguſtior eſſet, cum præſcriptio ſit rerum incorporalium, non poſſeſſio.

11) Azo *in Summa Cod. de uſuc. transf. n.* 7. *&* *DD. ibi in Addit. adnotati*, Schneidev. *pr. I. h. n.* 9. quos & verba decemviralia, *uſus, & auctoritas fundi*, refellunt. Vid. Duar. *in Poſt. Comm. ad h. t. D. C.* 1. *&* *C.* 5. Covar. *in C. poſſeſſor malæ fidei, de R. I. in* 6. *P.* 1. *Relect.* §. *un. n.* 6. P. Greg. 40. *Synt.* 1. *n* 10. Borch. *pr. I. h.* Ciſner. *in L.* 1. *h. t. n.* 24. Parlador. 1. *Rer. Quotid.* 1. *pr. n.* 5. *&* 6. Zanger. *de Except. P.* 3. *C.* 8. *n.* 3.

ſed quia provincialia. Quod ni ita eſſet: nec Italica, ut aliquoties iam dixi, quæ pariter immobilia ſunt, uſucapi potuiſſent. Nunc autem, differentia harum rerum ſublata, & innovata uſucapione a Iuſtiniano, ita eſſe cœpit in utroque genere rerum longi temporis præſcriptio: ut ſit pariter & in utroque uſucapio.

XII. Idem reſponſum volumus de *L. 2. C. in quib. cauſſ. ceſſ. long. temp. præſcript.* quo loco præcipue moventur. Illic traditur, in rebus mobilibus uſucapionem locum habere. Quis negat? ſed an ideo efficitur, non habere locum in rebus immobilibus? Immo utroque in genere locum habuit: ſed in mobilibus omnibus: in prædiis autem non niſi Italicis, cum præſcriptio longi temporis ſola valeret in provincialibus. Nunc autem & in Italicis, & in provincialibus pariter uſucapio.

XIII. Secundum vitium eſt, quod dicunt, præſcriptionem longi temporis eſſe rerum immobilium. Si intelligunt ſolam, ut nec in iis locum habuerit uſucapio: aperte falſum eſt, ut oſtendimus. Sin intelligunt, præſcriptionem longi temporis eſſe immobilium, ſimul tamen & uſucapionem: ipſi ſe refellunt. Prius enim id negabant.

XIV. Tertium vitium magnopere nobis cavendum eſt quod dicunt, *præſcriptionem longi temporis* eſſe acquiſitionem rerum immobilium per longum tempus; item *præſcribere rem longo tempore* pro acquirere longo tempore, magna inſcitia Latini ſermonis, & iuris civilis. Nam præſcriptio non eſt res acquirens, ut uſucapio id factum, quo dominium uſu quæritur; ſed eſt res quæſita per poſſeſſionem, non quælibet: ſed exceptio ex longo uſu, & poſſeſſione nata. Denique apud iuris auctores *præſcriptio* nihil aliud eſt, quam exceptio; *præſcribere* nihil aliud, quam exceptione uti. *Præſcriptio peremptoria* eſt exceptio peremptoria in *L. præſcriptionem, C. de except.* ut declaratur *L. ſiquidem* ſeq. *Præſcriptio dilatoria* in *L. pen. C. eod.* eſt, quæ dicitur alibi exceptio dilatoria, qualis eſt procuratoria exceptio, quam initio litis opponi oportet *L. in exceptionibus, §. ſed &, D. de prob. L. Pomponius, §. pen. D.* de procur. *Præſcriptio rei iudicatæ* eſt exceptio rei iudicatæ in *L. iudicatæ, D. de exc. rei iud.* Et hæc ipſa *præſcriptio*, quæ dicitur *longi temporis*, nihil aliud eſt, quam exceptio longi temporis, ut alibi nominatur, *L. ſi quis emptionis, in princ. C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *ann. L. unic. in princ. C. de uſuc. tranſf.* declaratur autem aperte in *L. ſuper, C. de præſcript. long. temp.* ubi quam Iuſtinianus initio appellaverat *præſcriptionem longi temporis*, paucis verbis interjectis, nominat *memoratam longi temporis exceptionem*. Sic & [12] *præſcribere* eſt exceptione uti veteribus, ut dixi; *præſcribere alicui*, aliquem exceptione removere in *L. Titia*, 34. *§. Caius, D. de legat.* 2. *L. Modeſtinus, D. de except.* Itaque ut *excipere rem* pro *rem acquirere* inauditum eſt: ſic non minus *rem præſcribere* pro *rem uſu longo acquirere*. Legimus tamen in *L. ſi non convicii, C. de iniur.* actionem iniuriarum *anno tempore præſcriptam eſſe*: ſed hoc ſenſu, non ut ſignificetur, anno vitatam, & amotam eſſe debitori: ſed anno definitam, & circumſcriptam edicto prætoris. Anno enim utili exoleſcit. *L. item ſi, §. in cauſſæ, D. quod met. cauſ.* Significatio unde ducta ſit, oſtendi in *Commentar. ad Tit. C. de exceptiou. & præſcript.*

CAP.

12) *Præſcribere* etiam eſt iubere, & certum rei modum præſtituere, ductum a magiſtris, qui pueris *præ*, id eſt ante *ſcribunt*. Sed & pro exceptione ſumitur. Soli Iuriſconſulti pro acquiſitione X. vel XX. annorum. Ita Conn. 3. *Comm.* 11. *n.* 2. Sed vid. Gilken. *de Præſcript. P.* 1. *C.* 2. *n.* 15. *& ſeqq.* qui pluribus probat, *præſcriptionem* non ſemper exceptionem; ſed & acquiſitionem, ac cauſſam producentem illam exceptionem, & actionem utilem deſignare.

C A P. V.

De uſucapione. Quid ſit, & unde dicta: quam neceſſaria ad dominia conſtituenda. Huius tractationem his capitibus ſummis conſtare, primum ut conſtituatur uſucapio: tum, hac conſtituta, quæratur, qualis ſit; quid adimat priori domino; quid uſucapienti tribuat. Conſtitui rebus ad uſucapiendum neceſſariis. Earum rerum ſumma.

Summa iuris de uſucapione conſtituti. I. Uſucapio *unde appellata*. *Quid* capere, *quid* uſus *apud veteres ſignificet*. II. *Uſucapio quid ſit*. *Utrum* adiectio, *an* adeptio dominii *legendum ſit in* L. 3. de uſurp. & uſuc. III. *Utilis reipublicæ, nec ab æquitate ſeiuncta*. IV. *Rei tractandæ partes, & ordo*. V. VI. *Neceſſaria ad uſucapionem poſita ſunt partim in perſonis cum tradentis, tum acquirentis, partim in re*. VI.

I. HÆc initio de his generibus, & appellationibus moneri oportuit, ut res eſſet nota, quam quærimus, primum ne ſuperioribus verbis decepti alias res in his quæreremus, quam quæ verbis ſignificantur, cum vulgo errantes: deinde ne decepti numero iſtorum generum quæreremus hic res plures, quam unam uſucapionem, quæ a Iuſtiniano conſtituta eſt una omnibus in rebus, & eiuſdem temporis. De ea acquiſitione hæc iuris ſumma eſt. Cuius quiſque rei poſſeſſionem iuſta ex cauſſa, & bona fide nactus eſt ab eo, qui dominus non fuit: is eam rem uſu, & poſſeſſione longiore ſuam facit, ſi per ſtatutum lege tempus continenter poſſederit, rem quidem mobilem triennio, immobilem autem decem annis inter præſentes, viginti inter abſentes, præterquam ſi quam rem iſto modo ſuam facere per leges non licebit. Summa hæc eſt conſtitutionis Iuſtiniani *L. unic. C. de uſucap. transform.* comprehenſa dilucide *Inſtitut. de uſucap. in princip.* & §. 1.

II. Qui hoc modo rem acquirunt, dicuntur veteribus uno verbo *uſucapere*. Acquiſitio dicta [1] *uſucapio* verbo rei admodum conveniente. Nam capere in uſu iuris eſt aliquid ſic accipere, ut noſtrum fiat, & ſit manſurum. *L. aliud eſt capere, D. de* verbor. ſignific. *Uſus* autem veteribus eſt poſſeſſio. Tunc enim vere rem poſſidemus, cum ita tenemus, ut ea utamur nobis, & noſtro nomine. [2] *L. quæſtio. D. eod.* Hinc *uſucapere* eſt rem acquirere per uſum, & poſſeſſionem. Unde quod uno verbo dicimus *uſucapere*, id quibuſdam locis dicitur *capere per longam poſſeſſionem*, ſeu *longa poſſeſſione*. L. 3. §. Neratius, §. ultim. *D. de acquir. poſſeſſ. L. ultim. D. pro emptor.*

III. Hinc uſucapio ex ſuperiore iure definita Modeſtino in *L. 3. D. de uſurpat. & uſuc.* ut ſit adiectio dominii per continuationem poſſeſſionis [3] temporis lege definiti. Ulpianus *in Fragment. Titul. de Dominiis* uſucapionem definiens, cætera prope iiſdem verbis, hoc diſſimile poſuit, quod uſucapionem vocat *adeptionem dominii*, non *adiectionem*. Sed utrunque rectum eſt. Fortaſſe etiam *adiectio* verbum in uſucapione ſignificantius. *Adeptio* enim verbum generale eſt ſignificans omnem acquiſitionem. *Adiectio* dominii

1) Agell. 7. *Noct.* 10. uſucapionem dici, vult & copulato, & disiuncto vocabulo, ſicuti *pignoris capio*. Sed non recte dicitur *uſus capio*, quia non uſus ſed res uſu, ſeu per uſum capitur. Connan. 3. *Comm.* 11. *n.* 1. Hot. *pr. I. h.* & P. Greg. 40. *Synt.* 1. *n.* 4. (ubi dicit, claudicare ſimilitudinem Agellii, quia pignus res eſt corporalis), & Ciſner. *in L.* 1. *h. t. n.* 17. Cuiac. *in L.* 3. *h.* Facit *L.* 44. §. 2. ibi *capietur uſu*, *h. t.* Hinc res dicuntur *per uſum acquiri*; L. 19. L. 23. pr. §. 1. & §. 3. *ex quib. cauſ. maior.* & *uſus* pro *uſucapione*, L. 20. *ex quib. cauſ. maior.* & *poſſeſſio* pro eadem. *L.* 19. *L.* 30. *d. t.* Vult. *I. h. t. n.* 5.

2) Sed ibi *poſſeſſio* non proprie pro detentione: ſed pro fundo, cuius uſum duntaxat plenum habere licet, proprietatem non licet, ut recte Briſſ. 4. *Antiq.* 1. Ræv. *ad LL. XII. Tabb. C.* 16. Nam & Feſtus *Lib.* 14. definit poſſeſſiones Agros late patentes, qui non mancipatione, ſed uſu tenebantur.

3) Verba illa, *temporis lege definiti*, in *d. L.* 3. Triboniano tribuunt Cuiac. *ib. & ad Tit.* 19. Ulp. §. 8. Duar. *in h. t. D. C.* 1. *in fin.* Ciſn. *in d. L.* 3. *n.* 1. *&* 6. Vult. *I. h. t. n.* 8. Obrech. *Diſp. de uſuc. Th.* 29. Contra Cont. 1. *Diſp.* 10. Forſt. *Tract. inſtin. P.* 1. *Diſp.* 8. *Th.* 4. Licet autem hæc definitio non comprehendat bonam fidem, & iuſtum titulum: non tamen manca, cum hæc ſubſtantiam uſucapionis intrinſecus non reſpiciant: nec ſicuti ſuperveniens poſſeſſionis, ita & bonæ fidei defectus eam interrumpat. Alc. *Lib. de Quinque ped. praſcr. n.* 62. *& in Tit. ext. de praſcr. n.* 14. Nec neceſſarium, ut omnes cauſſas complectatur definitio. Duar. *h. t. C.* 2. Sed imo hæc implicite contineri definitione, P. Greg. 40. *Synt.* 1. *n.* 6. Nam *adiectio*, ait, titulum indicat, cui adiicitur, tanquam ſubiecto. Ratione autem tituli bona fide quis ſe poſſidere, dicit, ſine qua titulus pro nullo eſt. Add. Bronch. 2. *Miſc.* 41. Gilken. *de Praſcr. P.* 1. *C.* 2. *n.* 10. *&* 2. *ſeqq.*

Digitized by Google

minii eſt acquiſitionis ſpecies, cum ad id, quod prius habuımus in re aliqua, dominium adiicitur. Quod uſucapioni ſoli convenit. Nam cæteris modis dominia rerum ſtatim acquiruntur: uſucapione non ſtatim: ſed eum, qui uſucapit, prius oportet poſſeſſionem alicuius temporis obtinere. Eo impleto, dominium quæritur, & ſimul [4] recte dicitur *adiici*, quia ad poſſeſſionem præcedentem adiicitur. Ex quo apparet, quam inepte faciant, [5] qui, quia Ulpianus, & alii *adeptionem* hic dixerunt, in definitione Modeſtini *adiectionem* emendant, & reponunt *adeptionem*, quaſi emendatione ſit opus, ubi utrunque rectum eſt: aut quaſi, quia Ulpianus quibuſdam verbis in definiendo uſus eſt, neceſſe ſit, iiſdem in definitione eiuſdem rei uſum eſſe Modeſtinum, aut alios, cum conſtet, Scriptores prope omnes in explicatione earumdem rerum aliis, atque aliis verbis uti ſolitos, id ſolum ſtudentes, ut quibuſcunque verbis id fiat, res ſignificantibus, & ſuis explicetur. Exceptionem, quæ naſcitur ex re iudicata Papinianus vocat *præſcriptionem rei iudicatæ* in *L. iudicatæ*, *D. de exc. rei iudic.* Alii auctores vocant uſitate *exceptionem rei iudicatæ* toto eo Titulo *de except. rei iudicat.* Plane inepti ſimus, ſi ex ſcripto Papiniani velimus emendare aliorum Scripta, & pro *exceptione* reponere *præſcriptionem*; aut contra ſi ex aliorum ſcriptis emendemus ſcriptum Papiniani, & reponamus *rei iudicatæ exceptionem*. Sed quid ego unum ex innumeris? exempla cum apud alios ſcriptores omnes, tum apud iuris auctores paſſim occurrent, quibus declaratur, hanc eos libertatem ſibi ſumpſiſſe in ſcribendo: ut, quamvis de eadem re ſcriberent, aliis tamen, atque aliis verbis uterentur arbitratu ſuo, dum aut vitant faſtidium ſimilitudinis; aut putant, hoc, vel illud magis rei convenire.

IV. Ex omnibus modis, quibus iure gentium, aut iure civili dominia rerum acquiruntur, una eſt uſucapio maxime utilis, ac prope neceſſaria ad dominia conſtituenda. Ex cæteris enim incertitudo dominiorum relinquitur maxima ex parte. Sola uſucapio in civitate præcipue certum facit in dominiis rerum, quid noſtrum ſit, quid alienum, ut poſtea in acquiſitionis conditione deſcribenda dicetur. Quo diligentius nobis cognoſcenda eſt. Nec metuemus, ne ad huius cognitionem nobis obſtet acquiſitionis ratio, quaſi viris bonis parum conveniens, ut quæ invitis dominis videatur auferre res ſuas contra naturæ æquitatem, & regulam. Nam præterquam quod nihil eſt in Republica uſucapione magis utile, & magis retinendum ad dominia civibus conſtituenda, etiam ita reperietur ius de uſucapione ſic eſſe conſtitutum: ut abſit longe ab iniuria, nec minus certa ratione æquitatis nitatur. De quo quia commode reſponderi non poteſt prius, quam cognitum ſit ſeparatim pluribus, quodnam ſit ius de uſucapione: melius erit hanc partem in id tempus differre, cum, qualis ſit uſucapio, quæretur.

V. Sed, ut uſucapionis ius neceſſarium eſt, & præcipue in hoc genere rerum acquirendarum cognoſcendum: ita ad vitandam iniuriam, quam hic metuimus, multas res deſiderat, ut ex ſuperiore comprehenſione iuris intelligi poteſt, & in his complures parum expeditas. Utraque res facit, ut de ſingulis partibus huius iuris paulo attentius, & planius nobis conſiderandum ſit. De toto genere uſucapionis dicendi hic rectus, & quem natura præſcribit, ordo eſt, quem eumdem & in cæteris rebus, quarum effectus quæritur, ſequi debemus: ut hic primum conſtituatur nobis uſucapio, res ea ſcilicet, de qua agitur: tum, hac conſtituta, quæratur, qualis ſit, quidve efficiat, ideſt quid adimat priori domino, quid uſucapienti tribuat.

VI. Conſtituitur uſucapio, ut res cæteræ, ex ſuis cauſſis, ideſt rebus ad uſucapiendum neceſſariis. Res ad uſucapiendum neceſſariæ multæ, & variæ. Summa comprehenſio hac partitione continetur. Nam [6] hæ poſitæ ſunt partim in perſona tradentis, partim in perſona acqui-

4) Ita & Ræv. *ad LL. XII. Tabb. C.* 17. & Cout. 1, *D. p.* 10. & Turamin. *de Vera ſubſtant. poſſ. C.* 7. *n.* 11. quia adiicit, ut incrementum latens, alluvionis inſtar: vel quia dominium Quiritarium bonitario adiicitur: Vult. *I. h. t. n.* 9. Hot. *pr. I. h.* (uſucapio enim inſtituta ad conſtabiliendam acquiſitionem rerum, quæ plenum ius acquiſitori non præſtabat. Earum duæ erant ſpecies. I. Quæ a non domino bona fide alienatæ: II. quæ a domino, ſed non ſolemni, ac legitimo Quiritium modo): vel quia non acquiritur a domino, ſed adiicitur a lege: Weſ. *in Par. h. n.* 4. vel non transfertur ex conſenſu, ſed adiicitur auctoritate legis (ſic & *adiectio pignorum*, cum auctoritate iudicis venduntur; *L.* 15. §. 3. de re iud. *adiectio bonorum*, cum quis ſola principis auctoritate pro herede habetur. *Tit. I. de eo, cui lib. cauſ. bon.* Alciat. *Lib. de Quinque ped. præſcr. n.* 19. *&* 62. Sed omnes nunc libri utrobique habent *addictionem*; non *adiectionem*): vel adiectio ratione originis, & eius, qui amittit; adeptio ratione effectus, & eius, qui acquirit. Ciſn. *in d. L.* 3. *n.* 2. Adde P. Fab. 3. *Semeſt.* 7. *p.* 88.

5) Cuiac. *in d. L.* 3. *&* *in d. L.* 19. §. 8. & Duar. *ad h. t. D.* C. 1. Sed Cont. 1. *Diſp.* 10. & Forn. 2. *Select.* 17. ſi locus ullus corrigendus, potius ille §. 8. ex *L.* 3. quam hæc ex illo.

6) Hot. *pr. I. h. t.* quinque in univerſum requirit: poſſeſſionem, tempus, titulum, bonam fidem, & integram rei conditionem.

quirentis, partim in re, quæ uſucapitur. In perſona tradentis unum dumtaxat exigimus, ut is dominus non fuerit rei traditæ, *Inſtit. de uſucap. in princip.* non quod dominus, eum tradit, rem non transferat: ſed quod transferat ſtatim. *§. per traditionem, Inſtit. de rer. diviſ.* Semel autem res quæſita uſucapi non poteſt. *L.* 4. *§. lana, D. de uſurp.* Non dieo, *non debet*, quaſi res non deſideret iam aliam poſſeſſionem, aut aliam ullam eauſſam ad rem aequirendam: ſed, *non poteſt*, quia quod noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri non poſſit. *§. ſic itaque Inſtit. de act.* In perſona, aequirentis præcipue ſunt ea facta, quæ iure deſiderantur ad uſueapionem. Ea autem ſumma ſunt 7 quatuor: primum ut qui uſucapturus eſt, rem poſſideat; ſecundum, ut iuſte; tertium, ut per conſtitutum ad eam rem tempus; quartum, ut per id tempus continenter.

7) Vult. *1. b. t. n.* 12. *& ſeq.* in acquirente etiam requirit, ut dominus eſſe poſſit. Quare, ſi quæratur, an filiusfamilias uſucapere poſſit, diſtinguit (1) inter factum uſucapionis, quomodo poteſt, & ius reſultans, quomodo nequit, ut ipſe fiat dominus! (2) inter res, an ſit caſtrenſis, vel quaſi caſtrenſis peculii, &c. *L.* 4. *§. 1. h. t.* Sed de filiifamilias uſucapione late Gilk. *de Præſcript. P.* 3. *C.* 3. Recte autem noſter prius de perſonæ requiſitis agit, quam de rebus. Hic verus ordo eſt, ut prius inquiratur, an iuſte poſſideat; deinde an res uſucapi poſſit. Theoph. *in §. furtiva, I. h. t.* A. Maſſa Gales. *Lib.* 3. *de Exerc. Iuriſp. n.* 40. *& ſeq.*

CAP. VI.

De poſſeſſione præcipua cauſſa uſucapionis. Poſſidere quid ſit; verbum unde ductum: quid poſſeſſio. Inter cætera poſſeſſionem detentionem eſſe, rem facti, ſeu in tenendo poſitam: ius tenendi, aut inſiſtendi rei non eſſe. Huius ſententiæ quis uſus.

Poſſeſſionis etymon. I.
Definitio. II. IX.
Ad rem poſſidendam neceſſaria in perſona poſſidentis I. detentio: III.
II. Ut teneat animo, & affectu domini: IV.
Non tamen ut etiam opinione domini. V.
In re poſſeſſa requiritur I. ut ſit corporalis. Incorporalia non poſſidentur. VI.
II. Ut ſit in commercio. VII.
III. Ut vacua ſit aliis poſſeſſoribus. VIII.
Poſſeſſio non eſt ius inſiſtendi, tenendive, contra Bartolum, & alios. X. XI. XII. XIII.
Contrariis occurritur. XIV. ſeqq.
Exponitur L. poſſeſſio, 49. §. 1. de acqu. poſſeſſ. XVII.

I. IN primis eum, qui uſucapturus eſt, poſſidere oportet. Sine poſſeſſione uſucapio non contingit. *L. ſinc, L.* 3. *D. de uſurp. & uſuc.* Ut ſciamus, an quis poſſideat, duabus in rebus poſitum eſt: primum, ut norimus, quid ſit poſſeſſio, res nimirum, quam hic obtineri volumus: deinde ut quis eam rem, quam *poſſeſſionem* voeamus, obtineat. Is enim poſſidet, qui poſſeſſionem recte quæſitam obtinet. Poſſidere, unde poſſeſſio, multo eertius quid ſit intelligemus, ſi cognoverimus, unde verbum ſit ductum. Ex quo eſt illa etimologia, & notatio verbi, quæ legitur in *L.* 1. *in princ. D. de acquirend. poſſ.* & a qua Paulus ſtatim eſt exorſus. *Poſſeſſio*, inquit, *appellata eſt, ut & Labeo ait*, [1] *a ſedibus*. His ver-

1) Ita & Bellon. 4. *Supput.* 15. *n.* 3. Vacon. 2. *Declar.* 32. *n.* 4. & Borch. *hoc tit. Cap.* 1. *n.* 6. Et ita in *L.* 1. *pr. hoc tit.* habet Florentina lectio, cum in vulgaris codicibus legatur, *a pedibus*, quæ derivatio magis placet Connano, 3. *Comm.* 8. *n.* 1. Forcat. *Dial.* 73. *n.* 2. & P. Greg. *1. Synt.* 13. *n.* 7. *& ſeqq.* quia *pedem ponere* eſt poſſidere, Cic. *Phil.* 2. *Quid erat, ubi pedem in tuo poneres?* Et *Phil.* 3. *in poſſeſſionem libertatis pedem ponimus.* Et Græci [illegible] pro *dejici a poſſeſſione*. Quo facit *L.* 18. §. 2. *h. t.* in verbis, *pedem finibus intuliſſem*. Ex vocula, *inſiſtit*, in *d. pr. L.* 1. Inſiſtimus enim pedibus, ait Walth. 2. *Miſc.* 19. Dictum autem Deut. 11. v. 24. *Quicquid calcaverit pes tuus, tuum erit*, quod huc accommodant Alciat. *in L. 1. pr. h. n.* 2. & P. Greg. *d. C.* 13. *n.* 8. longe alio reſpicit, mea ſententia, notans proſperitatem ſucceſſus, & victoriæ obtinendæ promptitudinem adverſus Chananæos, quam Deus Iſraelitis pollicetur; ac terrorem hoſtium vel ad auditum nomen profugorum; non naturam poſſeſſionis. Sed parum referre, an a *pedibus*, an a *ſedibus* derives, Zaſ. *in L. 1. pr. h.* & utramque lectionem defendi poſſe, P. Frid. Mindan. *de Materia poſſ. C.* 1. *n.* 5. Hæc tamen, a *ſedibus*, ſono vocis congruentior Vigl. *ad pr. I. de teſtam. n.* 20. Et *ſedes habere*, pro *poſſidere* in *L.* 203. *de V. S.* & *inſidere agros* Solin *Polyhiſt. C.* 10. pro *poſſidere*. Et manibus quoque apprehenditur poſſeſſio, uti rei mobilis. *L. ſi rem*, 47. *h. t.*

Digitized by Google

verbis hoc exprimere voluit, quod compoſitio indicat, & quod pluribus Grammatici docent. Tradunt enim (& cum his recte Alciatus *Lib.* 1. *Diſpunct. Cap.* 1.) *poſſidere* verbum compoſitum eſſe *a pos*, & *ſedere*, ut ſit poſſidere *poſſe ſedere*, vel *cum poteſtate ſedere* in re aliqua. Quod ſi ita eſt: recte dicitur *poſſeſſio* apellata, ſeu verbum ductum eſſe *a ſedibus*. Hoc enim valet *a ſedendo*, ſeu *inſidendo*, aut insiſtendo rei. Nomen primitivum ſcilicet poſitum pro verbali, & verbale pro gerundio: ut ſit poſſeſſio *a ſedibus* pro *a ſeſſione*, & *a ſeſſione* pro eo, quod eſt *a ſedendo*, ut alibi dicitur *novatio* dicta eſſe *a novo*, dum hoc intelligitur, dictum eſſe *a novando*. L. 1. D. *de novat.* Addit Paulus *in dicta L.* 1. *de acquirend. poſſ.* ſic poſſeſſionem eſſe appellatam a ſedibus, ut ſit *quaſi poſitio*. In quo [2] non etymologia verbi eſt, ſed παρονομασία ſeu adnominatio, vel, ut alii loquuntur, allusio ad nomen, addita non derivationis, & originis verbi indicandæ: ſed rei, quæ verbo ſignificatur, explicandæ cauſſa. Nam in *poſſidendo*, ut apparet, non ineſt *ponere:* ſed tamen poſſeſſio re vera in ſe poſitionem habet. Eſt enim poſſidere, ſedes in re aliqua ponere, vel ſedes in re aliqua poſitas habere. Ita poſſeſſio, ſi nihil amplius, quam etymologiam quærimus, nihil aliud eſt, quam detentio rei; & hoc, inquit ibidem Paulus, *quia naturaliter* (ideſt corporaliter) *tenetur ab eo, qui ei inſiſtit. quam eodem ſenſu Græci* κατοχὴν *dicunt:*

II. Sed etymologia hactenus, in qua eſt notatio, & definitio nominis. Res ipſa ad poſſeſſionis naturam definitione exprimendam paulo plura deſiderat. Sit ergo hæc rei definitio, ut ſit poſſidere rem corporalem, quæ in commercio ſit, aliis poſſeſſoribus vacuam affectu domini tenere.

III. Exigit hæc definitio in perſona poſſidentis duo, in re poſſeſſa tria, quæ diligenter ſingula obſervanda, & ſtatuenda ſunt, quando hæc definitionem continent. Primum in perſona poſſidentis exigimus, ut quis rem teneat, quippe, ut iam diximus, poſſeſſio detentio eſt; & poſſidere dicitur is, qui naturaliter poſſeſſioni inſiſtit, in *L.* 1. *in princ. D. de acquirend. poſſ.* Proinde etsi quis hoc animo ſit, ut velit rem ſuam eſſe: ſi tamen eam corpore non prehendit, ut teneat: non poſſidet. Ut ſi quis in eo fundo, quem poſſidet, ſciat eſſe theſaurum, & velit eum ſuum eſſe, neque tamen loco moverit: placet, eum nec poſſidere theſaurum, nec uſu ſuum facere, etsi maxime fundum, in quo erat theſaurus, uſuceperit. *L.* 3. *§. Neratius, D. de acqirend. poſſ.* Detentionem tamen ſic accipiemus, ut ſatis ſit ab initio rem corpore tenere, quo poſſideas. Quæſitam hoc modo poſſeſſionem etiam animo retinemus. *L. licet, C. de acquirend poſſ.* De quo in retinenda, & amittenda poſſeſſione poſtea dicetur.

IV. Non eſt ſatis ad poſſeſſionem rem tenere, etiamsi maxime tenendi effectum, idque ex iuſta cauſſa habeas. Is poſſidet, qui rem tenet [3] domini affectu, ideſt qui pro ſua, ſeu tanquam ſuam tenet, eique ita inſiſtit. Hoc duobus in locis Theophilus poſuit, §. *idem placet, Inſtit. per quas perſ. cuiq. acquir.* & §. *item per, Inſtit. quib. mod. toll. oblig.* Sed an recte, quæri poteſt. Ille vero rectiſſime, & ex iure certo. Declaratur hoc exemplo eorum omnium, qui rem aliquam etiam iuſta ex cauſſa tenent, non tamen ut ſuam: ſed ut in aliena verſantur. In quo numero ſunt colonus, inquilinus, creditor in pignore, fructuarius, item qui in poſſeſſionem a magiſtratu miſſi ſunt, item filiusfamilias, & ſervus. Colonus, qui fruendi cauſſa rem alienam tenet, etſi iuſta ex cauſſa, tamen nullam poſſeſſionem habet, *L. non ſolum*, §. 1. *D. de uſurp.* quia re conducta, ut aliena, fruitur: non ut ſua. Ideo coloni, & inquilini nullo umquam tempore rem conductam uſucapiunt, aut tanquam re ſibi uſu quæſita dominum, aut locatorem ſummovent. *L.* 2. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* Creditor pignus acceptum maxime tenet, & iuſta ex cauſſa: ſed tenet ut rem alienam. Ideo non poſſidet. *L. ſciendum*, §. *creditor*, *D. qui ſat. cog.* Qua de cauſſa nec uſucapit. *L. pignori*, *D. de*

2) Ita & Alc. *in L. taberna*, 183. *de V. S. n.* 6. Giſan. *in L.* 1. *pr. h. n.* 1. In vulgata legitur, *pedum poſitio*. Quam lectionem, ceu mendoſam, reiicit Vacon. *d. loc.* Sed probat eam Turam. *de Vera ſubſtant. poſſ. C.* 4. *n.* 4. quem de hoc latius agentem vide.

3) Ut inter poſſeſſionem, & dominium ius tantum intereſt, non affectio. Cont. 1. *Diſput.* 9. quem immerito inſectatur Hotom. 9. *Obſ.* 1. quod commodatarii, conductores, uſuarii domini nec opinionem, nec affectum habent, quos Hotomannus poſſidere, putat: ſed falſo. *L.* 10. §. 1. *h. t. L.* 8. *commod. &c.* Et aliud eſt eſſe in poſſeſſione: aliud poſſidere. *d. L.* 10. §. 1. Vid. Cuiac. 9. *Obſ.* 33. P. Frid. Mind. *de Materia poſſeſſ. C.* 2. *n.* 13. Giſan. *in L.* 3. *h. t. n.* 117. Minus probo quod idem P. Frid. *d. Lib. C.* 1. *n.* 11. hæc verba redundare, & vi vocis, *detentio*, contineri implicite affectionem tenendi. Quod refelli puto *L.* 9. *in fin. de R. V. L.* 49. *h. t. L.* 38. §. 8. *de V. O. & ſimil.* & quod genus omne, ex Logicorum traditis, latius pateat ſpecie. In deſcriptione autem Frider. *detentio rei* nihil eſt, quod formæ, ſeu differentiæ locum obtineat.

D. de uſurp. Ex omnibus præcipuo quodam iure rem tenet fructuarius, qui eam fruendi cauſſa accepit, & acceptam retinet, donec, finito uſuſructu, eam reddat; *L. 3. §. dare, D. de uſufr. L. 1. D. uſufr. quem. cau.* & quidem ita tenet ſuo iure: ut uſusfructus pars quædam dominii habeatur. *L. 4. D. de uſufr.* Placet tamen, eum nec poſſidere, nec uſucapere, quia, ut rem alienam, & quam ſcit alienam, tenet: non ut ſuam. [4] *L. acquiritur, §. ultim. D. de acquir. rer. dom. §. de iis autem, Inſtit. per quas perſ. cuiq. acqu.* Eſt enim uſusfructus ius alienis rebus utendi fruendi. *L. 1. D. de uſufr.* In eadem cauſſa ſunt, qui miſſi ſunt in poſſeſſionem aut legatorum nomine, aut rei ſervandæ cauſſa, aut ventris, aut damni infecti nomine. Mittuntur enim hi in res alienas tantum cuſtodiæ, & obſervationis cauſſa, non dominii nanciſcendi. *L. 3. §. ultim. D. de acquir. poſſeſſ.* Neque alia de cauſſa ſervi, aut filiifamilias res peculiares, quæ aliis acquiruntur, etſi maxime eo animo ſint, ut habeant, tenere tamen, non poſſidere dicuntur, *L. quod ſervus, D. de acquir. poſſeſſ. L. ſtipulatio iſta, §. hæc quoque, D. de verbor. obligat.* quippe non ut ſuas tenent, qui eas ſuas habere non poſſunt. Et tamen dicuntur interdum ſuperiores *poſſidere naturaliter*; nonnunquam etiam *poſſidere* ſimpliciter, ut colonus in *L. communi, §. neque, D. commun. divid.* fructuarius in *L. naturaliter, in princ. D. de acquir. poſſeſſ.* creditor in *L. 1. §. per ſervum corporaliter, D. de acquir. poſſeſſ.* Sed hoc cum dicitur de his, qui res alienas non ut ſuas tenent: intelligemus, in omnibus ſuperioribus locis, & ſimilibus dici [5] abuſive, appellatione ducta ex eo, quod videtur prima fronte: non ex eo, quod eſt, ut recte hoc quoque Theophilus explicat in *d. §. idem placet, Inſt. per quas perſ. cuiqu. acqu.*

V. Notandum, non exigere nos ad poſſeſſionem, ut quis teneat opinione domini: ſed ſolum ut domini affectu. Quod eo ſpectat, ut declaretur, ſive quis ita rem accipiat, ut ſe dominum fieri putet, ut bonæ fidei poſſeſſor; ſive hoc animo eſt, ut velit ſe dominum eſſe, aut ſe pro domino gerat, quamvis nulla ex cauſſa, aut ex iniuſta rem teneat, utrunque pariter poſſidere. Exempli cauſſa mulier rem a marito donatam tenens, vere & abſolute poſſidet, *L. 1. §. ſi vir, D. de acquir. poſſ. L. 1. §. deiicitur, D. unde vi.* quam tamen conſtat, iure civili non poſſidere, quia poſſidet iniuſte, utpote ex donatione legibus improbata. *L. ſi eum, qui, L. 1. 2. D. de donat. inter. vir. & uxor.* Et hoc eſt, quod dicitur in *L. 3. §. ex contrario, D. de acqu. poſſeſſ.* in ſumma poſſeſſionis non multum intereſſe, iuſte quis, an iniuſte poſſideat. *In ſumma poſſeſſionis*, ideſt in genere ipſo poſſidendi. Nihil autem intereſt, quia ambo ex æquo poſſident, tametſi diſſimili iuris effectu. Neque hoc moneri ſupervacuum eſt, non propter prædonem, aut malæ fidei poſſeſſorem, quibus hæc poſſeſſio nihil prodeſt iure civili: ſed propter alios, qui volent poſſidere, quibus ea poſſeſſio officit. Nam ſi prædo vere poſſidet: quandiu ita poſſidebit, alius eam rem poſſidere incipere non poteſt, quoniam duo in ſolidum eamdem rem poſſidere non poſſunt. *d. L. 3. §. ex contrario.* Sed etſi quis prius poſſederit: a prædone deiectus deſinit poſſidere. *L. naturaliter, D. de uſurp. & uſucap.*

VI. In re poſſeſſa exigimus primum, ut res ſit corporalis. Quod non tam iure, quam natura poſſeſſionis ita cogente efficitur. Sola enim corporalia, ut tangi, ita & teneri poſſunt. Proinde & ſola poſſideri, ſiquidem poſſidere tenere eſt. *L. 3. in princ. de acq. poſſ.* Incorporalium contraria de cauſſa [6] nulla poſſeſſio eſt, ut ſervitutum. Ideo nec ſervitutes uſucapi poſſunt. *L. ſervitutes prædiorum, L. ultim. D. de ſervitut.* Sed de ſervitutum poſſeſſione, & uſucapione, ibi dicendum eſt, ubi de ipſis rebus agetur. Ubi autem agendum ſit, ſupra in rebus corporalibus, & incorporalibus indicavimus.

4) Adde *L. 6. §. 1. de precar. L. 15. §. 1. qui ſatiſd. cog. L. Celſus, 5. §. 1. ad exhib.* Et dominus per fructuarium poſſidet. Unde retentione uſusfructus poſſeſſio in alium transfertur. Vid. Cuiac. 9. *Obſ.* 33. Conn. 3. *Comm.* 10. *n.* 2. Alciat. *in L. 1. h. t. n.* 42. *& ſeq.* Sed quod fructuarius ſibi poſſideat, probare nititur præter alios P. Frid. Mind. *de Materia poſſeſſ. C.* 3. *&* 4.

5) Cuiac. 9. *Obſ.* 33. eſſe impropriam, & confuſam loquutionem, cum ſint in poſſeſſione naturali magis, quam poſſideant; & in *L. 12. pr. h. t.* verbum, *videtur*, eſſe πλαστικὸν, ac fictionem innuere: in quo diſſentiunt Giſan. *ibid. n.* 3. & P. Frid. *d. C.* 3. *n.* 9. *&* 10.

6) Iura corpore apprehendi nequeunt, ideo dicuntur quaſi poſſideri. Per uſum Theophilus χρῆσιν vocat: non κατοχὴν. Duar. *in L. 3. pr. h. t.* Turamin. *de Subſt. poſſ. C.* 7. *n.* 35. Quatenus poſſeſſio ex parte materiæ eſt factum corporale, non poteſt corpus in iis, quæ incorporea ſunt, aliquid agere, quæ non habent materiam aptam ad recipiendam formam poſſeſſionis; & quæ omnem poſitionem corporis in acquirenda poſſeſſione neceſſariam effugiunt. Obrecht. *Diſp.* 25. *C.* 2. *Th.* 65. *& ſeqq.* voculam, *corporea*, omittit, quia ex genere, ait, per ſe patet. Tangere enim & tangi (& ſic detineri), niſi corpus, nulla poteſt res.

VII. Exigimus præterea, [7] ut res ſit in commercio hominum. Rem ſacram, aut religioſam poſſidere nemo poteſt, quamvis religionem contemnat, & rem pro privata, & ſua habeat. Sic nec quiſquam liberum hominem. *L. qui univerſas*, §. 1. *L. cum heredes*, §. *ult. D. de acquir. poſſeſſ.* Repugnat hic quoque poſſeſſionis, & rerum ipſarum natura. Poſſidemus enim ea, quæ, ut noſtra, nobis habere volumus vel ad ius dominii, vel ad uſum, vel ad utilitates cæteras. Superiores autem res neque dominium, neque uſum privatum conditione ſua admittunt. Itaque quod ſæpe legimus, liberum hominem bona fide poſſideri poſſe, ut *L. acquiruntur*, *in princ.* & §. *ult. D. de aquir. rer. dom.* §. *idem placet.*, *Inſtitut. per quas perſ. nob. acq.* & ſimilibus locis: dictum non ex vero eſt: ſed ex opinione poſſidentis. Et ideo non ſimpliciter dicitur homo liber poſſideri: ſed cum adiuncto, ut dicatur poſſideri bona fide, dum ſcilicet qui poſſidet, ita poſſidet, ut putet hominem ſuum, atque ita eum pro ſuo habeat. Quod eſt opinionis eius, & bonæ fidei. Cæterum hominum liberum nemo, quamvis eum pro ſuo vinciat, dicitur abſolute poſſidere. *L. cum heredes*, §. *ultim. de acquir. poſſeſſ.*

VIII. Ut concurrant cætera, quæ diximus, ideſt ut quis rem corporalem, quæ in commercio ſit, tanquam ſuam teneat: tamen non poſſidebit, niſi in re hoc quoque acceſſerit, ut res ſit aliis poſſeſſoribus vacua. Sumptum ex eo, quod placuit, duos in ſolidum eamdem rem poſſidere non poſſe. *d. L.* 3. §. *ex contrario*, *de acqu. poſſeſſ.* Nam ſi, dum alius fundum poſſidet, licet mihi eius fundi poſſeſſionem nanciſci: eveniet, ut ille, & ego eodem tempore poſſideamus, quod regula ſuperior prohibet. Ut igitur ex eo iure poſſidere incipiam, prius eſt, ut ille poſſidere deſinat. Ante nec poſſeſſio, nec eius rei uſucapio mihi procedit. Finge, poſſeſſorem peregre profectum, nemine domi relicto: dum autem ille abeſt, extitiſſe, qui ſe dominum ædium diceret, & mihi eas venderet: me eius voluntate bona fide ingreſſum ædes eo animo, ut poſſiderem, quo modo cæterarum rerum poſſeſſio acquiri ſolet. Non tamen poſſidebo, nec uſucapiam ex ſuperiore regula, quia poſſeſſor abſens poſſeſſionem animo retinet; *L. clam*, §. *ult. D. de acq. poſſ. L. licet*, *C. eod.* duo autem ſimul poſſidere non poſſunt.

IX. Si poſſidere id eſt, quod diximus: ſua ſponte intelligitur, quid ſit poſſeſſio, quæ inde dicta eſt. Erit igitur poſſeſſio, detentio rei corporalis, quæ in commercio ſit, aliis poſſeſſoribus vacua, cum affectu domini, ſeu dominantis coniuncta. Cætera in definitione ſupra intellecta ſunt.

X. Unum hic etiam dubium relinquitur, quod dicimus, poſſeſſionem eſſe detentionem, rem videlicet in facto, & detinendo poſitam: non autem ius detinendi. De quo amplius cognoſcendum eſt. Diſſentiunt enim vulgo Interpretes magna ex parte. Bartolus, quem [8] alii ſequuntur, in *L.* 1. *D. de acquir. poſſeſſ.* defendit, poſſeſſionem ius eſſe; ac definit, eſſe ius inſiſtendi rei. Ego autem ita ſtatuo, poſſeſſionem nihil, niſi detentionem eſſe, [9] non tantum ab initiơ, cum acquiritur: ſed & tum, cum quæſita eſt. Deten-

7) Sic & Bart. ſuæ definitioni addit, *rei non prohibita poſſideri*, quæ tamen ſuperflua eſſe, Alciat. *in L.* 1. §. 2. *h. t. n.* 25. Schneidev. *in* §. *poſſidere*, *I. de interd. n.* 14. & Turamin. *de ſubſt. poſſ. C.* 7. *n.* 15. *& ſeq. & n.* 21. Cornel. a Renthel. *de Poſſ. Q.* 1. & quia, ut res prohibeatur poſſideri, non eſt per ſe; ſed per accidens, cuius ratio non habeatur, ut Turamin. & quia, ut & reliqui, ſemper ſubintelligitur habilitas rerum, & perſonarum. *Arg. L.* 11. §. 1. *de muner.* Nec in definitione teſtamenti ex. gr. additur, *de quo diſponere quis non prohibetur*, *&c.*

8) Schneidev. *in* §. *poſſidere*, 5. *I. de interd. n.* 9. Borch. *h. t. C.* 1, *n.* 18. Alciat. *in L.* 1. §. *adipiſcimur*, 2. *h. t. n.* 28. *& in L.* 115. *de V. S. n.* 11. definit uſum rei apprehenſæ a iure ſeparatum. Adde Cuiac. *in Par. C. h. t.* Sed uſus verum poſſeſſionis genus eſſe nequit, quia & ſervitutibus utimur, *L.* 2. *in fin. de precar.* & locis publicis; & plures in ſolidum re uti poſſunt; *L.* 5. §. 15 *commod.* & rem locatam, commodatamve alteri nos poſſidemus, *L.* 8. *commod.* licet non utamur. Vid. Hot. 9. *Obſ.* 1. Giſan. *in L.* 1. *h. t. n.* 85. Gœd. *in d. L.* 115. *n.* 8. ubi poſt Forner. *ibid.* demonſtrat, poſſeſſionis definitionem ex *d. L.* ſumi non poſſe, cum illic *poſſeſſio* alio ſignificatu ſumatur pro certa fundi ſpecie. Vid. & Turamin. *de Subſtant. poſſeſſ.* C. 5. *n.* 33. & Frid. Mindan. *de Materia poſſ. C.* 1. n. 20. Cont. 1. *Diſp.* 9. infinitam garrulitatis anſam gloſſographis inde, quod in iore poſſeſſionis definitio omiſſa: qui & ex diverſa Theophili definitionibus in §. 4. *I. per quas perſ.* & *pr. I. de interd.* unam componit, ut ſit. *σωματικοῦ πράγματος κατοχὴ συντρέχοντος τῆς ψυχῆς δεσπόζοντος*. *Detentio rei corporea, animo, ſeu affectu domini concurrente*: quomodo fere, variis definitionibus examinatis, & Turamin. *de Vera ſubſt. poſſeſſ. C.* 7. *n.* 23. & Duar. 1. *Diſp.* 18. & *ad L.* 1. *h. t.* (ubi tamen adiicit *proprio nomine*, *vel alieno*) Cornel. a Renthel. *Cent. Quaeſt. de poſſ. Q.* 1. P. Frid. *d. C.* 1. *n.* 10. breviſſime definit, *rei detentionem*, reliqua definitionis redundare contendens. Sed vid. ſupra *Not.* 3.

9) Quidam diſtinguunt, ut poſſeſſio, dum acquiritur, ac eſt in fieri, facti ſit: dum producta in eſſe, & acquiſita, iuris. Bart. *in L.* 1. *h. t. n.* 6. Covar. *in C. poſſeſſor malæ fidei*, *de R. I. in* 6. *in* 2. *Part. initio*, *n.* 3. Schneid. *in* §. *poſſidere*, 5. *I. de interdict. n.* 9. & Zaſ. *in L.* 1. *pr. h. t.* eſſe facti quoad initia productiva, ut loquitur; iuris quoad effectus, quos operatur. Quos rectiſſime refellit Vacon. *d. Decl.* 32. Perinde eſt, ſcribens, ac ſi dicas: Statua dum fit, ænea eſt: facta autem, aurea. Ita enim diverſæ ſunt ſpecies ios, & factum, ſicut æs, & aurum. Vel ſi dicas: Hereditas, dum acquiritur, eſt facti: quæſita, iuris. Leges, quæ poſſeſſionem *facti* vocant, non conſiderant modum acquirendi: ſed eſſentiam iam quæſitæ. Et quæritur non de factione poſſeſſionis, ſed de ipſa in actu exiſtente, quæ, dum fit, non habet nomen poſſeſſionis. Et in *L.* 29. *h. t.* poſſeſſio, quæ amittitur, ergo iam in eſſe producta, facti dicitur. Et Alc. *Lib de Quinque ped. præſcr. n.* 96. *& ſeqq.* Non, inquit, acquiſita ſubſtantiam ſuam amittit. Leges ſimpliciter dicunt, poſſeſſionem eſſe facti: non acquiſitionem poſſeſſionis, quæ ab ea differt, ut nativi-

tentionem, inquam, [10] rem in facto, & detinendo poſitam; ius inſiſtendi, tenendive non eſſe. Inter quæ quantum interſit, non dico in verbis, ſed in re, & poteſtate iuris, poſtea intelligetur. Et, ſi de verbo *detentionis* quæritur: poſſeſſio dicitur *detentio* in *L. 1. in princ. D. de acq. poſſ.* Hanc enim eſſe, Paulus air, quam Græci κατοχὴν dicunt. κατοχὴ autem detentio eſt, & ita Theophilus definit. *Inſtit. de interd. in princ.* Hoc de detentione apertius exprimens *ibidem* Paulus ait, poſſeſſionem naturaliter, ideſt ſecundum naturam, teneri ab eo, qui ei inſiſtit. Si quæritur, quid *detentionis*, & κατοχῆς verbo veteres intellexerint, factumne detentionis, an ius detinendi: id declarant, cum paſſim dicunt, poſſeſſionem, & poſſidere eſſe rem, & cauſſam facti. [11] *L. 1. §. 1. §. ſi vir, D. de acq. poſſ. L. denique, D. ex quib. cauſ. mai.* Papinianus quidem hoc ſcripſit de poſſeſſione, non tunc, cum acquiritur: ſed de quæſita, quæ captivitate amittitur, quam eamdem iure poſtliminii recipi, negat hac ratione, quod cauſſa facti non contineatur poſtliminio. *d. L. denique. ex quib. cauſſ. mai.*

XI. Sed in primis ea, quæ vi propria attribuuntur poſſeſſioni hoc, ipſum arguunt, poſſeſſionem in naturali detentione poſitam eſſe, & extra detentionem poſſeſſionem non conſiſtere. Nam, ſi pupillus rem teneat hoc animo, ut poſſideat: ſtatim acquirit poſſeſſionem, etiamſi ius vetet quidquam acquiri pupillo, quod ei noceat, aut de quo reſtituendo obligetur: tantum ideo, quia res facti eſt poſſidere: res autem facti iure civili infirmari non poteſt. *L. 1. §. 1. D. de acquir. poſſ.* Quæſita autem ſemel poſſeſſione, placet, quemque tandiu eam retinere, non quandiu per ius licet (licet enim per ius perpetuo, quandiu quis eam velit ſuam eſſe): ſed quandiu naturaliter, ideſt naturali, & corporali prehenſione, poteſt poſſeſſionem repetere, cum velit. Ubi autem, cum velit, repetere non poteſt: continuo deſinit poſſidere. *L. 3. §. Nerva, D. de acq. poſſ.* Poſſeſſio igitur detentio eſt, res in facto detinendi conſiſtens, quam videmus eſſe eiuſmodi: ut, detentione poſita, quæ animum poſſidendi habeat, ſequatur poſſeſſio: poteſtate autem naturaliter, & facto ipſo tenendi ſublata, poſſeſſio amittatur.

XII. Illud quidem conſtitutum eſſe debet, poſſeſſionem ius tenendi, ſeu inſiſtendi rei non eſſe, non quia quæſtio ſit de verbo: ſed quia id ſtatui, ad multos, & magnos effectus iuris pertineat. Quæ enim de his, quæ ſunt iura rerum noſtrarum, iure civili conſtituta ſunt, quæ multa ſunt, & varia: neceſſe eſt in poſſeſſione quoque noſtra valere, ſi poſſeſſio ius eſt, quod una cum reliquis rebus noſtris obtineamus. At hoc longe ſecus eſt. Quinimo de poſſeſſione conſtituta ſunt prope omnibus in rebus contraria, ſive de acquirendo iure agatur, ſive de retinendo, ſive de perſonis poſſidentium, aut non poſſidentium. Totidemque argumentis planum fiet, poſſeſſionem ius non eſſe, non ſine certo, & manifeſto effectu iuris. Argumenta igitur hæc ſint. Quædam ſunt leges, quæ quibuſdam ſine ullo ipſorum facto iura omnia tribuunt, alias ſua vetera, alias defuncti. Si poſſeſſio ius eſt: neceſſe eſt, eam his legibus contineri, & quibus iura omnia præſtantur, etiam his præſtari poſſeſſionem. Qui enim omnia iura dicit, nullum excludit. At his non continetur poſſeſſio. Poſſeſſio igitur ius non eſt, ac propterea his legibus nec reſtituitur, nec quæritur, ut res cæteræ. Ut puta reverſi ab hoſtibus iure

tivitas hominis ab ipſo. Et quid ſi: differet poſſeſſio a rebus, quæ vere iuris eſſe dicuntur? Nam & ſtipulatio, dum producitur, & concipitur, facti eſt. Vid. idem *in L. 1. §. adipiſcimur*, 2. (ipſi 1.) *h. t. n.* 10.

10) Conſentit P. Greg. 1. *Synt.* 13. *n.* 6. Alc. *de Quinque ped. præſcr. n.* 95. *& ſeqq.* & *ad L. 1. h. t. n.* 25. *& ſeq.* Nec ſequitur inquit: Ex poſſeſſione iuris effectus naſcitur. Ergo etiam ipſa ius eſt. Nam & ex contractibus oritur obligatio; ac tritum eſt, ex facto ius oriri. Ac, licet animum in poſſeſſione concurrere oporteat: tamen & velle facti eſt; ac voluntatis quæſtio diſtinguitur a quæſtione iuris. Duar. *in d. L. 1. h. t.* qui tandem, argumentis utrinque relatis, ſcribit, conſiſtere poſſeſſionem præcipue in facto, & apprehenſione: aliquid tamen iuris plerunque ei accedere, & approbationem iuris civilis, quia animo retineatur. Licet enim voluntas facti ſit: tamen opus ſupplemento iuris, quia, ſi naturam ſpectes, animus ſolus non ſufficeret, &c. Duar. quem *ibid.* latius vide. Cuiac. 18. *Obſ.* 24. poſſeſſionem, etiam naturalem, partim iuris, partim facti eſſe. Quod probat Giſan. *in L. 1. pr. h. t. n.* 12. civilem tamen magis eſſe iuris, naturalem magis facti. Turamin. *de Subſt. poſſ.* C. 3. *n.* 23. *& ſeq.* poſſeſſionem non eſſe iuris, probat ex eo, quod & iniuſta poſſeſſio vera. *L. 3. §. 5. h. t.* Nihil autem iniuſtum eſſe poteſt iuris, quia ius a iuſtitia derivatur. Solius igitur, inquit, facti eſt, nec miſta etiam ex iure, & facto; & quia nihil omnino iuris accedere poteſt iniuſtæ poſſeſſioni; & quia iuſtum, & iniuſtum ſunt qualitates, quæ nequeunt miſturam efficere, ex qua tertia ſubſtantia proveniat. Plenius idem confirmat Turamin. *d. Lib. C. 5. & C. 6.* ex quo plura argumenta pro ea ſententia petere, cui libet, licet. Vacon. 2. *Declar.* 32. *n.* 9. *&* 10. & *Decl.* 33. *n.* 4. *&* 5. poſſeſſionem eſſe duplicem; naturalem, id eſt iuris naturalis, quæ una cum humano genere inventa, & facti (ſic enim & obligatio naturalis dicitur facti, *L.* 51. *de pecul.* & huius etiam capaces ſervus, & pupillus, *L. 1. §. 3. h.*): & civilem, quæ intellectu dumtaxat percipitur, ac in rei abſentia animo, & affectu retinetur, quæ ius ſit. *L.* 44. *h. t.* Cui conſentit nove P. Frid. Mindan. *de Materia poſſeſſ.* C. 1. *n.* 17. *& ſeq.* Vid. & Fach. 8. *Contr.* 5. Cornel. a Renthel. *Centur. Q. de poſſ. Q.* 6.

11) Adde *L.* 12. §. 2. *de capt. & poſtl. rev. L. 1. §. Scævola*, 15. *ſi is, qui teſtam. lib.* Non tamen huc facit *L.* 48. §. 1. *de acq. rer. dom.* quæ & ipſa vulgo adduci ſolet. Nam ibi ad factum pertinere dicitur non poſſeſſio, ſed bona fides, illius adiunctum.

iure poſtliminii omnia priſtina iura recipiunt, quæ per captivitatem amiſerant. §. *ſi ab hoſtibus*, *Inſtit. quib. mod. ius patr. pot. ſolv.* Si poſſeſſio ius eſt: his verbis reverſi recipient etiam poſſeſſionem rerum, quas ante captivitatem poſſederant. Non enim reſtituuntur certa aliqua iura, in quibus non ſit poſſeſſio: ſed in univerſum omnia. Nunc autem non recipiunt reverſi poſſeſſionem, neque uſucapionem cœptam: ſed coguntur ex integro adipiſci poſſeſſionem, indeque primum incipit his cedere uſucapio; nec vetus interrupta reſtituitur. *d. L. denique, quib. ex cauſſ. mai.* Perſpicuum eſt igitur, poſſeſſionem, ut maxime negaretur eſſe facti, certe tamen ius non eſſe. Idem ius eſt in ſucceſſione hereditaria. Placet, heredem, cum heres factus eſt, ſuccedere in ius omne defuncti. *L. heres in omne, D. de acqu. her.* At is non ſuccedit in poſſeſſionem defuncti: ſed neceſſe habet, ſi velit poſſidere res hereditarias, apprehendere naturaliter earum rerum poſſeſſionem. *L. cum heredes, in princ. D. de acq. poſſ.* Proinde poſſeſſio ius non eſt. Eadem cernere licet, cum agitur de iure noſtro amittendo. Nemo facto ſuo ius noſtrum nobis auferre, aut minuere poteſt, puta rem noſtram ſurripiendo, contrectando, vendendo, tradendove. Manet integrum nihilominus & dominium, & pignus, & ſi quod aliud ius noſtrum fuit in re ablata. *L. debitorem, C. de pign. L. nec filius, C. de reb. cred. L. ſolvendo, D. de neg. geſt.* Atqui unuſquiſque, re eius ſurrepta, aut erepta, eo facto ſtatim poſſidere deſinit. *L. 3. §. ſi rem, L. rem, quæ, D. de acq. poſſ.* Non ergo poſſeſſio ius eſt, ſed res conſiſtens in ea detentione naturali, cuius facultas adempta poſſeſſionis damnum adfert. Item nemo ideo rei ſuæ dominium amittit, quia res forte ita excidit, ut non inveniatur, puta quia decidit in flumen, aut decidit ex curru. Dominium enim ius eſt, quod ſemel quæſitum manet, etiamſi res noſtras, atque adeo ius noſtrum ignoremus. §. *ult. Inſt. de rer. diviſ.* Contra his factis ſtatim poſſeſſio amittitur. *L. 3. §. Nerva, D. de acq. poſſ.* Quapropter poſſeſſio non eſt ius, quæ alioqui, re non inventa, una cum reliquo iure rei retineretur.

XIII. Licet idem ex perſonis poſſidentium, aut non poſſidentium liquido intelligere. Nam, ſi poſſeſſio recte definitur ius tenendi, & inſiſtendi rei: dicendum eſt, omnem, qui poſſidet, ius detinendi, & poſſidendi habere; & contra, omnem, qui non poſſidet, ius inſiſtendi rei non habere. Utrunque falſum eſt. Poſſeſſio igitur non eſt ius detinendi, aut inſiſtendi rei. Ut puta qui ex iniuſta cauſſa poſſidet, ut mulier rem a marito donatam, vere poſſidet. *L. 1. §. ſi vir, D. de acq. poſſ.* Et tamen hic mulier ius tenendi, & poſſidendi non habet, ut cui maxime ius adverſetur. Unde dicitur mulier hanc rem iure civili non poſſidere. [12] *L. ſi eum, qui, 26. D. de don. int. vir. & ux.* Ex contrario dominus, aut iuſtus poſſeſſor deiectus vi de poſſeſſione, amplius non poſſidet. *L. naturaliter, D. de uſurp. & uſuc.* Et tamen is ius tenendi, & poſſidendi maxime retinet. Qua etiam de cauſſa illi actio prodita eſt ad poſſeſſionem ſtatim recuperandam, interdictum unde vi. *L. ſi quis vi. in princ. D. de acq. poſſ. L. 1. D. unde vi.* Nec alio ſpectat rei vindicatio, quæ domino datur, quam ut hæc poſſeſſio, quæ iure apud eum eſſe debet, ei reſtituatur. *L. officium. L. qui reſtituere, D. de rei vindicat.* Si is, qui poſſidet, interdum ius tenendi non habet; & qui tenendi, poſſidendive ius habet, interdum non poſſidet: apparet, poſſeſſionem ius tenendi, aut inſiſtendi rei non eſſe, quoniam eadem ſunt definitum, & definitio, ut cui unum tribuas, alterum tribuas; & cui unum detraxeris, ei alterum detrahi oporteat.

XIV. Hæc quamquam ita ſunt: res tamen non caret iuſta dubitatione. Obſtant enim pleraque, quibus alii adducti poſſeſſionem ius detinendi, aut inſiſtendi rei eſſe, ſtatuerunt: quæ breviter diluemus. Obiicitur primum etymologia verbi. Verum

12) Tiraq. *de Iure conſtit. poſſeſſ. P. 3. Lim. 7. n. 11.* hos textus ſibi ex diametro adverſari, ubi & ſolutionem Gloſſæ adfert, quod uxor non poſſideat civiliter, *d. L. 26.* ſed naturaliter, *d. L. 1. §. 1.* quomodo & Cuiac. 18. *Obſ.* 24. Et ſi per *civilem* poſſeſſionem, iuſtam intelligis; per *naturalem*, iure poſſeſſionis carentem: recte. Contradicit Giſan. *in L. 1. h. t. n. 21.* quia, inquit, maritus amiſit poſſeſſionem civilem, *d. §. 4.* (Sed non ſequitur: Et uxor eam acquiſivit. Poteſt apud nullum eſſe. Quid enim, ſi rem, a qua animo non habendi diſceſſi, necdum alius occupaverit?); & quia uxor poteſt uſucapere. *L. 3. pro donato, L. 5. pro derel.* (Adde *L. 25. de don. int. vir.* Sed nec hoc obſtat. Uſucapit enim quando res aliena ſibi donata, quo caſu donatio iure conſiſtit, cum pauperiorem donantem non reddat. *d. L. 25.* Quæſtio autem hic, an poſſideat rem propriam mariti donatam, quam certe non uſucapit). Turamin. *de Vera ſubſt. poſſ. C. 8. n. 34.* Iure civili, inquit, non poſſidet, *d. L. 26.* non quod iure naturali approbante poſſideat, quia & id reſiſtit iubens parere patriis legibus: nec quod civiliter non poſſideat (putat enim Turaminus, veram poſſeſſionem tantum eſſe civilem): ſed quia regula eſt iuris civilis, non videri poſſeſſionem adeptum, qui ita nactus, ut retinere nequeat. *L. 22. h. t.* Senſus eſt, viro volente recuperare poſſeſſionem, mulierem non defendi iure civili. Et ita hæc ad exitum pertinent, non ad ſubſtantiam poſſeſſionis. Ita Turam.

rum eſt enim, quod ſupra diximus, poſsidere compoſitum eſse a *por*, & *ſedere*, ut poſsidere ſit *poſſe ſedere* in re aliqua. Iam hoc poſse ſedere nihil aliud eſse videtur, quam ius inſidendi rei habere. Ex quo efficitur, poſseſsionem tenendi, inſiſtendive rei ius eſse. Sed longe aliud eſt poſse ſedere in re aliqua, ut in poſseſsione accipimus: aliud ius ſedendi in re aliqua habere. Hoc enim poſse ſedere in hac ſpecie ad naturalem poteſtatem referendum eſt, qua poſsit quis natura, & facto ipſo, cum velit, rei inſiſtere: non ad ius. Is enim intelligitur poſsidere, qui ita rem tenere cœpit: ut poſsit, quoties velit, naturalem, ideſt corporalem, poſseſſionem eius rei repetere, ut eſt in *d. L.* 3. *§. Nerva*, *D. de acq. poſſ.* non item vero is, qui ius inſiſtendi habeat, qui alioqui, & ſuperiore facultate rei repetendæ facto tenus ablata, ius ipſum retineret.

XV. Obiicitur præterea ea poſseſsio, quæ animo retinetur. Conſtat, eum, qui corpore exiit e fundo, etiam nullo relicto, qui eſset in poſseſsione, poſseſsionem fundi animo retinere. *L. licet*, *C. de acq. poſſ. §. poſſidere*, *Inſt. de interd.* Si hæc poſseſsio eſt, quæ tenetur animo ſolo: neceſse eſt, aut detentio ſit, qualem dicimus: aut ius tenendi. Non eſt detentio rei, cum res corpore non teneatur. Ita relinquitur alterum, ut ſit ius tenendi. Ego vero etiam hanc poſseſsionem, quæ retinetur animo, detentionem eſse intelligo, & quidem corporalem illam, quæ prius habebatur, cum primum poſseſsor fundum ingreſsus eſt, & cum eſset in fundo. Neque huius rei argumentum ullum poteſt eſse certius, quam hoc ipſum, quod dicitur poſseſsio animo retineri, ut eſt concepta ſuperior iuris definitio. Non retinetur, niſi ea, quæ prius fuit. At ea erat corporalis in detentione, & facto poſita. Quare & hæc, quæ retinetur animo, nihil, niſi corporalis illa detentio, eſt, quæ prius fuerat. Neque enim hæc retentio tribuitur ei ſolum, qui iuſte poſſeſſionem nactus eſt, ut quis dicat, hoc animo non detentionem, quæ prius fuerat; ſed ius poſſidendi, quod quæſitum erat, retineri. Etiam prædo, qui poſſidendi ius nullum habuit, poſſeſſionem animo retinet. Ubi certe dici nihil poteſt, niſi poſſeſſionem naturalem, & corporalem, quæ prius fuiſſet, animo retineri.

XVI. At enim hoc abſurdum eſt, dixerit aliquis, eum dici corpore tenere, qui corpore exiit e fundo. Sane vero natura non tenet: ſed tenet iuris interpretatione. Unde hæc poſſidendi ratio dicitur iure conſiſtere in *L. nemo C. de acq. poſſ.* Iure conſiſtit, quia ius eum, qui animo velit retinere poſſeſſionem, perinde habet, quaſi vere poſsideret, ideſt teneret corpore, & rei inſiſteret. Nec temere ita interpretatur. Sic enim habere quiſque poſſeſsionem recte exiſtimatur, ſi, cum corpore exiit e fundo, aut rem depoſuit e manibus, poteſt poſſeſsionem naturalem repetere, cum velit, neque vero diutius poſſidere quiſquam iure intelligitur. *d. L.* 3. *§. Nerva. de acq. poſſ.*

XVII. Proferuntur etiam quidam loci, in quibus poſſeſsio pene diſerte ius dici videtur. In *L. poſſeſſio*, 49. *§.* 1. *D. de acq. poſſ.* ſcribit Papinianus, poſſeſsionem non tantum corporis, ſed & iuris eſſe. Recte iuris. Longe aliud eſt poſſeſsionem eſſe iuris, aliud poſſeſsionem eſſe ius. Nam & eodem loco Papinianus ait, poſſeſsionem eſſe corporis. Quod nemo ſic accipit, quaſi diceret, poſſeſsionem eſse corpus. Sive enim poſseſsio detentio eſt tantum facti; ſive etiam ius: certe corpus eſse non poteſt, cum tangi non poſſit. Quocirca nec cum dicitur poſseſsio etiam eſse iuris, ex eo colligi oportet, poſseſsionem eſse ius. Quid eſt igitur hoc, poſseſsionem eſse corporis, & eamdem eſse iuris? Id, quod partim res ipſa indicat, partim idem Papinianus explicat in eadem *Lege*, *in princ.* Poſseſsionem corporis eſse cum dicimus, hoc omnes dici intelligunt, quod in iure certo eſt, poſseſſionem a corpore accipere, ut ſit. Acquiritur enim maxime corpore; & tandiu retinetur, quandiu corporalem poſseſsionem repetere poſsumus, cum volumus. *d. L.* 3. *in princ.* & *§. Nerva*, *D. de acq. poſſ.* Similiter & iuris eſse accipiemus, quia [13] a iure quoque multum accipiat. Atqui hoc ipſo modo interpretatur Papinianus *in d. L. poſſeſſio. in princ.* Ait enim, plurimum ex iure poſseſsionem mutuari. Quid ergo mutuatur, & accipit a iure poſseſsio? ut, quamvis ius non ſit, eoque nec res incorporalis in iure conſiſtens: tamen, cum de ea acquirenda, retinenda, aut transferenda agitur, in his cauſsis propter utilitatem exiſtimetur res eſse, quæ hic eodem iure, quo res cæteræ, habeatur. Hinc ius illud in ea acquiren-

13) Conſentit fere Turamin. *de Subſt. poſſ. C.* 5. *n.* 28. *& ſeq.* tractari ibi de poſſeſſione non ut eſt: ſed ut iuſta eſt, & per ſervum acquirenda. Confer. Hotom. *Ill. Q.* 41.

renda receptum, primum ut per eos nobis poſsit acquiri, per quos res cæteræ. Quod ſane non poſset fieri, ſi poſseſsio nihil haberet rei, ſed tantum factum eſſet. Nam facta, etiam in perſonam ſervi collata, huius perſonam non egrediuntur. §. *ſed cum factum, Inſtit. de ſtip. ſervor.* Receptum & illud, ut quibus res cæteræ acquiri non poſsunt, his nec poſſit poſseſsio, ut ſervis. Alioqui etiam in horum perſona recte conſiſteret poſseſsio, in quorum perſona etiam cætera facta conſiſtunt. *d. §. ſed cum factum.* Atque hæc duo poſuit Papinianus in *d. L. poſſeſſio. in princ.* & §. 1. eademque defendit ſuperioribus rationibus. Ex quo intelligi poteſt, quam verum ſit, hoc illum quod dixi his rationibus ſenſiſse. Hinc & ius de poſseſsione retinenda, ut poſsit animo retineri. *d. L. nemo, C. eod.* Quod ſane rem corpore non tenentibus accidere non poſset, niſi, cum corpore a ſundo diſceſſimus, intelligeretur res aliqua manere, quam animo teneremus. Inde eſt & in poſseſsione transferenda, quod placuit, ut is, cui res tradita eſt, quive in eam ſucceſsit, poſseſsione auctoris ad uſucapiendum uti poſset. *L. de acceſſionibus, D. de diverſ. temp. præſcript.* quod nequaquam recipi poſset, niſi poſseſsio prior intelligeretur manere, & quidem ita: ut poſset in alium transferri ſimiliter, ut res cæteræ.

XVIII. Sed ſunt quidam loci, quibus præcipue ſe moveri, oſtendit Bartolus, nec temere, ut in quibus pene hoc diſerte exprimi videtur, poſſeſsionem ius eſſe. Aperte enim in his nominatur *ius poſſeſſionis*, atque ita verba ſunt: Non videtur *ius poſſeſſionis* poſſeſſori *ademptum*. In *L. peregre, in princ. D. de acq. poſſ.* Et poſſeſſor ſervi in cauſſa liberali vincens *inconcuſſum poſſeſſionis ius* obtinet in *L. non ideo, C. de lib. cauſſ.* Item cauſſa in iudicium deducta, poſſeſſor ſuper *iure poſſeſſionis* vacillare incipit in *L. nemo, C. de acq. poſſ.* Equidem agnoſco [14] in eo, qui iuſte poſſidet, duo ineſſe, poſseſſionem, & ius poſseſſionis, ideſt ius, & poteſtatem tenendæ poſseſsionis. Ius ideo, quia hanc poteſtatem iure conſtitutam habet. Agnoſco etiam, hoc ius ita eſse cum poſseſsione coniunctum: ut ex poſseſsione intelligatur ius poſseſsionis in iuſto poſseſsore; & contra ex iure poſseſsionis intelligatur poſseſsio. Unde dictum ſupra, ius poſseſsionis non ademptum, ut ſignificetur ſimul non ademptam poſseſsionem: ius poſseſsionis inconcuſsum obtineri, ut intelligatur, obtineri poſseſsionem inconcuſsam. Sed non ideo efficitur, idem eſſe poſseſsionem, & ius poſseſsionis. Alioqui quiquis poſseſsionem vere obtineret, idem obtineret & poſseſsionis ius, quod ſecus eſse, ſupra oſtendimus; idque intelligi ex omni, qui iniuſta ex cauſsa, & mala fide poſsideat. Exemplo eſt mulier rem a marito donatam poſsidens. Hæc vere poſsidet; *L. 1. §. ſi vir, de acq. poſſ. L. 1. §. deiicitur, D. unde vi, L. 1. in fin. D. pro don.* nec, quia poſsidet iniuſte, eo minus vere poſsidet. *d. L. 3. §. ex contrario, de acquir. poſſ.* Hæc tamen ius poſseſsionis nullum habet. Unde enim ius poſsidendi, niſi iure ſit conſtitutum? At hæc iure civili non poſsidet. *d. L. ſi eum, qui, D. de donat. int. vir. & ux.*

XIX. Sed & in eo, qui iuſte poſsidet, etſi eodem tempore horum utrunque eſt: duo ſunt tamen, ut nominibus, ita re, & cauſsis inter ſe maxime diſtincta, poſseſſio, & ius poſseſsionis. Nam quod poſſidet bonæ fidei poſseſsor, ex eo eſt, quod affectu domini rem tenet poſseſsurus ſimiliter, etſi bona fide id non faceret. Quod autem habet ius poſseſsionis, eſt ex eo, quod poſsidet iuſte, ideſt iuſta ex cauſsa, & bona fide, non habiturus id ius, niſi iſto modo poſsideret. Nec aliunde melius diverſa hæc eſse, intelligitur, quam ex *d. L. nemo, C. de acq. poſſ.* Ait enim Conſtantinus, interpellatione, & controverſia progreſsa, non poſse intelligi eum poſseſsorem, qui, licet poſſeſſionem corpore teneat, tamen ex interpoſita conteſtatione, & cauſſa in iudicium deducta ſuper iure poſſeſſionis vacillet, ac dubitet. Poſſeſſor, cum quo de proprietate iudicio agitur, non ideo dubitat de poſſeſſione ſua. Scit enim, ſe poſsidere; atque adeo ſe adverſarium actori conſtituens hoc animo eſt, ut velit rem pro ſua tenere: ſed incipit dubitare de iure poſſeſsionis, ideſt de eo, an iure poſsideat. Qua in dubitatione etiam malæ fidei poſſeſſor eſse incipit. *L. ſed etſi, §. ſi ante, D. de her. pet.* Et quod dicitur, eum, qui interpellatus eſt, non tantum de iure poſſeſsionis vacillare, ſed etiam poſſeſsorem

non

14) Vid. Turamin. *d. Lib. C. 5.* ubi ius poſſeſſionis ab ipſa differre, etiam in iniuſta poſſeſſione (contra Donellum noſtrum). Nam & iniuſtus poſſeſſor, ait *ibid. n. 18.* poſſeſſionis ius habet adverſus extraneos; *L. ult. h. t.* & eo nomine ſpoliatus reſtituitur: non tamen quatenus iniuſtus. Nam iuſtum, & iniuſtum ſunt ex genere relatorum; & qui uni iniuſtus eſt, non propterea alteri. Vid. & Cuiac. 18. *Obſ. 24. in fin.*

non intelligi: [15] ad effectum iuris referri debet. Effectu enim pro poſseſsore non habebitur poſseſsor, qui de proprietate rei poſtea victus fuerit, quoniam ei nihil proderit ea poſseſsio. *L. ſi poſt acceptum, D. de rei vindic. L. moræ, C. de rei vindic. L. nec bona, C. de præſcript. long. temp.* Quod ſi rem ipſam ſpectamus: poſsidet nihilominus & poſt litem conteſtatam is, cum quo iudicio agitur. *d. L. ſi poſt, de rei vindic. L. 2. §. ult. D. pro empt.* Manebit igitur, poſseſsionem eſſe detentionem, ſeu rem facti in inſiſtendo, & detinendo, aut certe in poteſtate naturali tenendi poſitam: minime autem eſſe ius tenendi, aut inſiſtendi rei. Quod dici quid referat, ex effectis ſuperioribus perſpici poteſt.

15) Turamin. *d. C. 5. n. 26.* non quæri in *d. L. 10.* quid, ſed qualis ſit poſſeſſio; & ſub occaſione qualitatis, diſtinctionem illam proponi, & quæſtionem ibi de poſſeſſione legitima, qua talis eſt, &c. Ex quo & reliquarum Legum, ac obicum, qui minoris ponderis ſunt, diſſolutionem pete.

CAP. VII.

Poſſeſſionis veræ genus unum eſſe: ſpecies tantum duas, *iuſtam*, & *iniuſtam*, nec aliam diviſionem eſſe, cum dicitur poſſideri quid bona, aut mala fide. Eiuſdem ſignificationis eſſe & illam diviſionem, cum quædam poſſeſſio dicitur *civilis*, alia *naturalis*; & de horum verborum ſignificatione, atque uſu plura; tum de verbi *naturalis poſſeſſionis* ambiguitate; & quomodo hæc ambiguitas, ut quiſque locus inciderit, ſit explicanda.

Poſſeſſionis duæ ſpecies: iuſta, & iniuſta. I.
A ſuperiori minime diſcrepat diviſio in bonæ, & malæ fidei poſseſsionem. II.
Sed nec diviſio poſſeſſionis in civilem, & naturalem, *licet vulgo aliter ſentiant*. III. ſeqq.
Naturalis poſseſsio *nomen ambiguum*. *Quæ ſit ratio diſcernendæ ſignificationis*. IX.

I. POſſeſsio genere una eſt: ſpecies [1] duæ. Aut enim *iuſta* eſt, aut *iniuſta*. Utraque pariter poſseſsio: effectu iuris ſpecies diſtinctæ, cum illam ius civile agnoſcat non ſine fructu: hanc etiam averſetur. De quo plura poſtea ſuo loco, ubi quæretur quis iuſte poſſideat. Poſita eſt hæc diviſio, eiuſque ſententia ſuperior prope expreſsa in *L. 3. §. ex contrario, de acqu. poſſ.* his verbis: *Quem Labeo reprehendit, quoniam in ſumma poſſeſsionis non multum intereſt, iuſte quis, an iniuſte poſſideat. Quod eſt verius.* Hic ſpecies poſſidendi ſtatuuntur illæ duæ, iuſtæ & iniuſtæ poſseſsionis; genus unum, cum dicitur, in ſumma poſseſsionis nihil inter hæc intereſse. *In ſumma* enim valet, ut ſupra dixi, in genere poſseſsionis. Sic autem nihil intereſt, quod, qui iniuſte poſſidet, non minus vere poſſidet, quam qui iuſte, etſi non eodem effectu. Idque eſt, quod dicit Labeo, non intereſse nihil, ſed non multum. Neque plures ſunt ſpecies veræ poſseſsionis.

II. Quod ſi quæ huius generis diviſiones alibi occurrunt aliis verbis conceptæ: ſciemus, eamdem ſignificationem habere. Legitur hæc diviſio in *d. L. 3. §. penult.* de acq. poſseſ. *Poteſt*, inquit Paulus, *dividi poſſeſſionis genus in duas ſpecies, ut poſſi-*

1) Vid. Zoan. *in Trium verb. interpretatione in v.* poſſidere *n. 2. & ſeqq.* Borch. *h. t. C.* 2. Fachin. 8. *Contr.* 5. Sed unicam eſſe veram, ac propriam poſſeſſionem, cum Azone ſtatuunt Cont. *Diſp.* 9. Zaſ. *in L. 1. pr. h. t.* dicens, ius civile approbare tantum, ac qualitatem addere; vires, & robur tribuere naturali poſſeſſioni. Una igitur poſſeſſio in re, cuius duo reſpectus, ac qualitates. Idem *in L. 3. §. genera, 21. h. t. n. 6. & 7.* Lopez. *Animadv. C. 27. n.* 8. Omnis, ait, vera poſſeſſio ex duplici ratione conſiſtit: corporis, & iuris. *L. 10. C. de acquir. poſſ.* Naturaliter autem non habet utriuſque rationem: ſed nihil iuris, &c. Et Parlador. 2. *Rer. quotid.* 9. & fuſe Turamin. *de Vera ſubſtant. poſſeſſ. C.* 8. (1) quia naturalis poſſeſſio non ſit vere, & proprie poſſeſſio. (Vid. infra *h. t.*: (2) per *L. 3. §. 21. in fin. h. t.* ibi, *unum genus*. Quod vero additur, *ſpecies eſſe infinitas*: ibi diviſionem ſumi, ſcribit, non ex eo, quod reſpicit eſſentiam poſſeſſionis: ſed ex cauſſis acquirendi, quæ extra eam, quemadmodum & ſequens diviſio in *d. L. 3. §. 22.* de quo mox *Not.* 2. Adde Cornel. a Renthel. *Centur. Contr.* QQ. *de Poſſ.* Q. 2. Fopp. ab Æzema 1. *Diſſert.* 16.

poſſideatur aut bona fide, aut non bona fide. Hæc [2] cum ſuperiore eadem diviſio eſt. Nam qui bona fide poſsidet, iuſte poſsidet; nec quiſquam iuſte, niſi qui bona fide: & qui poſsidet mala fide, poſsidet iniuſte; nec quiſquam iniuſte, niſi qui mala fide.

III. Legitur alibi hæc diviſio, ut quædam ſit *civilis* poſseſsio, alia *naturalis*; ſeu ut *civiliter* poſsideatur, aut *naturaliter*. Quæ diviſio duobus locis occurrit, in *L.* 1. *§. deiicitur, D. de vi, & vi armat.* & *L.* 2. *§.* 1. *D. pro hered.* Sed [3] & hæc eiuſdem ſignificationis eſt, cum vera poſseſsio in ſuas ſpecies dividitur. De quo quia pluſculum difficultatis eſt: recte faciemus, ſi, quid his verbis veteres ſenſerint, paulo explicatius dicamus.

IV. Vulgo *ad L. nemo, C. de acq. poſſ.* hæc genera ſic explicant: ut dicant, civilem poſseſsionem eſse eam, quæ ſolo animo retinetur: naturalem eam, quæ tenetur corpore. Ut ſi quis, cum peregre profectus eſset, nemine in fundo relicto, ſic tamen, ut nollet omittere poſeſsionem, is civiliter poſsideret: ſi quis autem eſſet in poſseſsione fundi vel per ſe, vel per alios, is poſsideret naturaliter. Quod & Alciatus ſecutus eſt *ad L. quæſtio, D. de verb. ſignificat.* & Duarenus [4] *Lib.* 1. *Diſputat. C.* 8. Et, ſi de eorum verborum ſignificatione agatur, quæraturque hoc tantum, an recte dici poſsit civilis, quæ animo ſolo tenetur; naturalis, quæ corpore: non negem equidem, ita dici poſse, neque repugnante verborum ſignificatione, neque uſu iuris. Nam poſseſsio naturalis in uſu iuris paſsim dicitur *corporalis*, ſeu ea, qua corpore rem prehendimus, aut rei inſiſtimus, ſic dicta, quia tunc naturaliter, ideſt ſecundum naturæ rationem, quæ initio fuit, poſsidemus, cum poſseſsioni inſiſtimus. Unde verbum *poſſidere* ex re natum. Dicitur enim a *ſedibus*, ſeu a *ſedendo*, ut hoc totum explicatur in *L.* 1. *in princ. de acq. poſſ.* de quo dixi Capite ſuperiore. Sic naturalem poſseſsionem dici conſtat in *d. L.* 1. *in princ. L.* 3. *§. Neratius, §. Nerva, L. cum heredes. in princ. L. quod ſervus, D.* de acquir. poſs. *Civilem* autem etſi dici eam, quæ animo ſolo retinetur, nuſquam diſerte legimus: tamen ita recte dici poſse, conſequens eſt ei, quod de hoc genere traditur in *d. L. nemo, C. de acq. poſſ.* Nam quæ poſſeſſio non conſiſtit corpore, ac proinde animo ſolo tenetur: ea illic dicitur iure conſiſtere. Porro quæ conſiſtunt iure, ut omnia quæ iure valent, non male *civilia* vocemus, ut dicimus *obligationes civiles, cauſſas obligationum, atque actionum civiles, & legitimas*; *§.* 1. Inſt. *de obligat. §. ſed iſtæ, Inſt. de action.* quo modo, & *cognationes civiles* a *naturalibus* diſtinguuntur. *L. non facile, §.* 1. *D. de grad. & aff.* Si quidem ergo, ut dixi, de verbis hic tantum quæratur, conveniantne rebus, quas his exprimi vulgo volunt: fatendum eſt, congruere appellationem verborum, & ſignificationem.

V. Quod ſi quæritur de ſententia aucto-

2) Ita & Borch. *h. t. C.* 2. *in ſecunda diviſione*, eamdem eſſe hanc diviſionem cum ſuperiori. In quo non plane aſſentiri poſſum. Omnis iuſta poſſeſſio eſt bonæ fidei: ſed non contra. Quid enim, ſi quis in iure erret? Muliet rem donatam poteſt bona fide poſſidere: *L.* 45. *de uſur.* & tamen iniuſte. *L.* 26. *de don. int. vir. L.* 16. *h. t.* Ut bona fide quis poſſideat, ad factum pertinet, *L.* 48. *§.* 1. *de acq. rer. dom.* & dependet ab animo; ac inde cognoſcitur, ſi quis læſam habeat conſcientiam: neque id in foris auctoritate poſitum eſt. Et ipſe noſter *h. Lib. C.* 14. ad iuſtam poſſeſſionem duo requirit, titulum, & bonam fidem, oſtendens, horum interdum alterum ſine altero eſſe poſſe. Turamin. *d. C.* 8. *n.* 36. nec hanc diviſionem eſſe ex differentia ſpecifica, & quia bona, & mala fides ex animo pendent, nec factum poſſidendi reſpiciunt; & quia, ſi differentiam ſpecificam hæc inducerent, non *parum referre* diceretur in *L.* 3. *§.* 5. *h.* Licet autem vocentur ſpecies *d. §. pen.* tamen non ſemper *genus*, & *ſpecies* ſignificatione dialectica uſurpantur. *L. Thais*, 41. *§.* 8. *de fid lib.*

3) Conſentit Connan. 3. *Comm.* 10. Baro *in Manual. ad Tit. D. de bon poſſ.* Zang. *de Except. P.* 3. *C.* 8. *n.* 22. *& ſeqq.* & quodammodo Gilken. *de Praſcript. P.* 2. *Membr.* 3. C. 1. *n.* 36. *& n.* 38. Et videtur conſentire, qooad acceptionem *civilis poſſeſſionis*, Cuiac. 27. *Obſ.* 7. ſcribens, poſſeſſionem civilem eſſe non cuiuſque animi, ſed eius, qui ſe dominum ſcit, vel opinatur bona fide, ex iuſta cauſſa. Sed, quoad *naturalem*, d. C. 7. *&* 9. *Obſ.* 33. diſſentit deſcribens eam incubationem corporalem cum iure quodam incubandi. Alciat. *Lib. de Quinque ped. praſcript. n.* 108. iniuſtam poſſeſſionem vocari *naturalem*, quia, quoties iuſta eſt, eam lex approbat, & per iſtam approbationem qualitatem aſſumit, ut *civilis* vocetur. Qui tamen *n.* 114. non has eſſe omnino diverſas ſpecies: ſed qualitatem civilis approbationis accedentem naturali, dare illi nomen *civilis*. Et Toramin. *d. C.* 8. *n.* 24. Si *civilis* iuſtam ſignificaret, id eſt iure civili approbatam: nova ſpecies approbatione non fieret. Hæc enim ſunt accidentia, quæ verſantur circa poſſeſſionem in eſſe deductam. Nec tamen ita eſt, inquit: ſed quoties mentio *civilis poſſeſſionis*, ſemper opponitur, non iniuſtæ, ſed detentioni naturali (quæ poſſeſſio vere non eſt), & ad eius differentiam ſic dicitur, ut in *L.* 2. *§.* 1. *pro herede*, *L.* 1. *§.* 9. *de vi & vi arm.* & omnino in *L.* 3. *§. ult. ad exhib.* Vid. & Borch. *h. t.* C. 2. *Diviſ.* 1. *n.* 2. Cornel. a Renthel. *Centur. QQ. de Poſſeſſ. Q.* 4.

4) Et *ad h. t. de acq. poſſ. C.* 1. & *ad L.* 1. *h. t.* Pac. 6. *Q.* 95. Hotom. 9. *Obſ.* 1. *naturalem* poſſeſſionem eſſe detentionem rei alienæ cum affectione poſſidendi: *civilem*, quæ ſolo iuris intellectu conſtet, ius habendi rem ſuam, quam aut alius (colonus, inquilinus, ſervus, cui commodavimus, precario dedimus), aut nemo (cum peregre proficiſcens neminem reliquit. *L.* 3. *§.* 4. *L.* 6. *§. ult. L.* 25. *§.* 1. *&* 2. *h. t.*) naturaliter tenet. Naturalem autem duplicem facit. *Corporalem*, id eſt iniuſtam, *L.* 24. *h. t.* ut eſt uſus rei alienæ mala fide: *L.* 10. *C. h. L.* 67. *de furt.* & *naturalem ſpecialius*, alienæ rei non ſuo nomine, non mente domini, detentionem. Connan. 3. *Comm.* 10. *n.* 4. hominum male affectorum ſomnia vocat diſtinctionem poſſeſſionis, quæ animo tantum, & quæ corpore tantum teneatur. Perinde enim eſt, ait, ſi corpore ſolo vis poſſideri, ac ſi dicas, hominis mortui cadaver poſſidere fundum in quo iacet. Et, ſi, me abſente, ingreſſus es meum fundum: antequam mihi poſſidendi animum excuſſiſti, nullo modo poſſides. Poſtea vero, licet animo domini teneas, non tamen civiliter, ſed contra præſcripta iuris civilia: & tunc tu ſolus poſſides, ego nullo modo.

Digitized by Google

ctorum, a quibus hæc diviſio eſt civilis, & naturalis poſſeſsionis: certe interpretatio ei ſententiæ non convenit. Nam, ut verba ſunt *d. L.* 1. §. *deiicitur*, *D. unde vi*, & *L.* 2. §. 1. *D. pro her.* apparet ex his, eos, qui hac diviſione uſi ſunt, duo genera poſſeſsionis ſtatuere voluiſſe maxime diverſa; nec tantum diverſa, ſed etiam quæ in eadem poſſeſsione locum habere non poſsint. Nam in *d. L.* 1. §. *deiicitur* naturali poſſeſsioni ſubiicitur poſſeſsio mulieris in re a marito donata, ideſt poſſeſſio iniuſta; in *L.* 2. §. 1. *pro hered.* naturali poſſeſsioni attribuitur poſſeſsio coloni. Quibus poſſeſsionibus ſi recte opponitur civilis: neceſſe eſt, verbo [5] *civilis poſſeſſionis* intelligi illic quidem iuſtam, & iuſti poſſeſſoris poſſeſsionem; hic autem veram poſseſsionem, & eam, quæ non ſit detentio tantum corporalis. Ita utrobique ſignificantur duæ diverſæ, & diverſorum poſseſsorum poſseſsiones. At poſseſsio, quæ tenetur corpore, & ea quæ animo, non ſunt poſseſsiones diverſæ, ſed una & eadem poſseſsio. Neque enim qui corpore eſt in fundo, & naturaliter poſsidet, ſi is poſtea e fundo exeat, nanciſcitur novam poſseſsionem: ſed eam ipſam, quam prius habebat, animo retinet. Unde & prior retineri dicitur, non nova acquiri. Quæ ſi acquireretur: omitteretur prior, ex qua proinde non procederet uſucapio, cum uſucapio exigat continuationem poſseſsionis. *L.* 3. *D. de uſurp. & uſuc.* Non negatur hoc in *L. nemo, C. de acq. poſſ.* cum dicitur, *poſſeſſionis duplicem eſſe rationem: aliam quæ iure conſiſtit: aliam, quæ corpore.* Nam *ratio poſſeſſionis* hic non ſignificat ſpeciem, ſed modum poſsidendi, ut eſt uſus Latinorum, quomodo dicta eſt *ratio obtinendæ poſſeſſionis* in *L. clam. in princ. D. de acq. poſſ.* Ex quo illud Ciceronis: *Omnis honeſta eſt ratio expediendæ ſalutis*. Tum autem, ut quis dicat, duas eſſe has ſpecies poſseſsionis, cum corpore tenetur, & cum animo; attamen ambæ ſunt eiuſdem poſseſsoris, qui, cum prius in fundo eſset, naturaliter, & corporaliter poſsedit; deinde egreſsus, animo retinet poſseſsionem. Quare ſuperior diſtinctio *civilis*, & *naturalis poſſeſſionis* de

iſta duplici ratione poſsidendi ex ſententia auctorum accipi non poteſt.

VI. Et certe, ut ad verba propius accedamus, cum Ulpianus in *d. L.* 1. §. *deiicitur* ita ſcribit: *Deiicitur is, qui poſſidet, ſive civiliter, ſive naturaliter poſſideat: nam & naturalis poſſeſſio ad hoc interdictum pertinet:* his verbis declarat, de naturali poſſeſsione dubitatum eſse, aut dubitari poſse, utrum ad interdictum unde vi pertineat: de civili autem non dubitari: ſed tamen & in naturali poſseſsione hoc eſse recipiendum, ut ad hanc quoque interdictum pertineat. Quod ſi eſt: nequaquam *naturalis poſſeſſionis* verbo eam intelligit, cum quis animo, & corpore poſsidet; *civilis* autem verbo eam, cum quis poſsidet tantum animo. Certius eſt enim multo, deiici eum, qui, cum corpore eſset in fundo, inde vi depulſus eſt; eoque citius habere interdictum unde vi: quam eum, qui, cum abeſset corpore a fundo, in fundum veniens prohibitus eſt, ne accederet, ut potius ita dicendum fuerit, deiici eum, non tantum qui naturaliter, ſeu corporaliter poſsidet: ſed etiam qui civiliter, ideſt animo: nam & civilem hanc ad interdictum pertinere. Idque ita expreſsum eſt ab eodem Ulpiano in ead. *L.* 1. §. *interdictum autem: unde vi*. Sed & in *L.* 2. §. 1. *pro hered.* cum Iulianus ita ſcribit: *Quod vulgo reſpondetur, cauſſam poſſeſſionis neminem ſibi mutare poſſe, ſic accipiendum eſt, ut poſſeſſio non ſolum civilis, ſed etiam naturalis intelligatur*, qualis eſt coloni, depoſitarii, commodatarii: an videtur his verbis ſignificaſse, neminem ſibi mutare poſse cauſsam poſseſsionis, ſive animo, ſive corpore poſsideat? Dici non poteſt, alioqui quid opus fuit in ea re uti exemplo coloni, cum expeditius fuerit id dicere in uno poſseſsore, qui vere, & iure civili poſſideret, qui multo verius modo corpore, modo animo poteſt poſſidere? Sic res habet. Ulpianus in *d. L.* 1. §. *deiicitur* nihil aliud ſignificat, quam deiici eum, qui vere poſsidet, & hunc omnem, ſive iure civili poſsideat, ideſt iuſte; ſive naturaliter tantum, non iure civili, ideſt iniuſte. Exemplo eſse mulierem, cui fundus donatus ſit a marito.

5) Charond. 1. Veriſim. 6. *civilem* poſſeſſionem vocari, quæ iure civili comprobata certam formam accepit, legiſque interpretatione valet: *naturalem* vero ad exemplum obligationis naturalis, quæ ſolo iuri naturali innititur. Verum Lopez. 3. *Animadv.* C. 27. *civilem* non inde dici quod ſit iuris civilis, Omnis eſt, ait, iuris gentium, etiam iuſta, quia poſſeſſio iuſta cauſſa dominii. Dominium autem iure gentium cœpit a poſſeſſione. *L.* 1. §. 1. *h.* Nec tantum addidit, aut detraxit his ius civile, ut ius gentium mutet. Hinc & civilis poſſeſſio vocatur *naturalis*, L. 11. *de acq. rer. dom.* id eſt iuris gentium. Diviſio autem poſſeſſionis *naturalis*, & *civilis* eo tendit, ut diſtinguat detentionem nudam a vera poſſeſſione, quæ unica eſt. Et *naturalis* dicitur nuda detentatio, non quod vera poſſeſſio naturalis non ſit: ſed quia habet id, quod eſt primum in poſſeſſione, a quo ipſa ortum habet, ſcilicet occupationem, & detentationem. Hæc Lopez.

Nam & hanc, ſi ex eo fundo deiecta ſit, poſse interdicto uti. Poſsidet enim vere, licet iniuſte, puta ex cauſsa donationis, quæ inter virum, & uxorem non conſiſtit. Non eſse in eadem cauſsa colonum, ſi deiiciatur ex fundo conducto. Hunc enim interdictum non habere. Non temere hoc addidit de colono. Nam & hic dicitur quandoque poſsidere naturaliter, ut ab eodem Ulpiano in *L. communi*, *§. neque*, *D. comm. divid.* ſed abuſive, ut ante dixi. Vere enim non poſsidet, qui rem, ut alienam, non ſuam, tenet, etſi tenet ex iuſta cauſsa. Itaque utroque hoc exemplo voluit Ulpianus intelligi, omnem poſſeſsorem, qui de fundo deiectus ſit, ad interdictum pertinere, etiamſi iniuſte poſſederit; ſic tamen, dum is ſit, qui vere poſsideat; non is, qui abuſive ita dicatur. Ex quo intelligitur, Ulpiano in ſupra ſcripto loco *civiliter poſſidere* nihil eſse, niſi iuſte; *naturaliter* autem nihil, niſi iniuſte. Quæ illa ipſa diviſio eſt, quam ſupra poſuimus.

VII. Quod attinet ad *L. 2. §. 1. pro her.* exemplo coloni, & ſimilium, quo Iulianus illic utitur, admonemur, *naturalis poſſeſſionis* appellatione eum intelligere non veram poſseſsionem: ſed detentionem corporalem tantum, quæ interdum abuſive dicitur *poſſeſſio naturalis*, ut ſupra dixi. Cui detentioni ſi recte opponit *civilem poſſeſſionem*: apparet, eum hoc verbo intelligere eam, quæ vera ſit, & iuſta poſseſsio, qualem ius civile ſolam agnoſcit, cum proprie loqui volumus. Ita, ſi de verbo *civilis poſſeſſionis* quæritur, convenit utriuſque loci ſententia, civilem poſseſsionem dictam eſse veteribus eamdem, quæ iuſta ſit, ac vera poſseſsio, ſive animo teneatur tantum; ſive animo, & corpore.

VIII. Nec vero dubium eſt, quin *civiliter poſſidere* his ipſis, & aliis auctoribus iuris idem ſit, quod poſsidere iure civili. Scribit Iabolenus in *L. quod ſervus*, *D. de acq. poſſ.* ſervum peculium civiliter poſsidere non poſse. Hoc ipſum eſt, quod aliis verbis Ulpianus dixit in *L. ſtipulatio iſta*, *§. hæc quoque*, *D. de verbor. obligat.* ſervum iure civili non poſsidere, ſed tenere, ſeu poſsidere naturaliter. Quin imo eodem in loco Ulpianus in eadem re *civiliter*, & *iure civili* poſsidere pro eodem uſurpat. Idem Iabolenus in *L. cum heredes*, *§. ult. de acquir. poſſeſſ.* ſic loquitur: *Neque enim natura recipit, ut per eum aliquid poſſidere poſsim, quem civiliter in mea poteſtate non habeo.* Aperte non intelligit eum, quem animo in poteſtate mea non habeo (nihil enim hic animus adiiceret, ubi ius refragatur): ſed eum, quem iure civili non poſsideo. At poſsidere iure civili nihil aliud eſt, quam poſsidere iuſte, quemadmodum non poſsidere iure civili valet iniuſte. *L. ſi eum, qui, D. de donat. int. vir. & uxor.* Quapropter conſentiunt, omnia de uſu huius verbi apud iuris auctores in hanc ſententiam, ut *civiliter poſſidere* idem ſit, quod iuſte; eoque & *civilis poſſeſsio* eadem, quæ iuſta.

IX. Si quæritur de verbo *Naturalis poſſeſſionis*: apparet quidem ex ſuperiore loco, non ſemper hoc verbo ſignificari poſſeſsionem iniuſtam: ſed tunc certe ſignificat, cum opponuntur hæc inter ſe, *civilis*, & *naturalis poſſeſſio*, & utroque verbo [6] vera poſſeſsio intelligitur, quomodo nunc *poſſeſſionem* accipi volumus. In quo, ne nos huius verbi ambiguitas fallat, monendi ſumus, ſic *naturalem poſſeſſionem* ſignificare corporalem: ut horum utrunque, ideſt & *corporalis*, & *naturalis poſſeſſio* verbum ambiguum ſit iuris auctoribus. Licet autem obſervare ex his, quæ diximus, tribus modis accipi. Uno modo, ut ſit ea, cui corpore inſiſtitur: vera tamen, & iuſta poſſeſsio, ſic dicta, ut diſtinguatur ab ea, quæ conſtat tantum animo. Sic accipitur in *d. L. 1. d. L. 3. §. Neratius*, *§. Nerva*, *d. L. cum heredes in princ. de acq. poſſeſſ.* Altero, ut ſit vera quidem poſseſsio, ſed iniuſta, qualis eſt uxoris in re a marito donata. *d. L. 1. §. deiicitur*, *D. unde vi*, ſic dicta, non quia teneatur ſolum corpore, animo autem nequaquam: ſed quia, ſive corpore teneatur, & animo; ſive animo ſolo, tantum corporis detentione defendatur, non iure civili. Unde

6) Diſſ. omnino Turamin. *de Vera ſubſt. poſſ. C.* 8. obi *n.* 15. *& ſeqq.* quoties *poſſeſſio* ſimpliciter appellatur, vel cum adiuncto *civilis*, veram intelligi. Quando vero cum adiectione, *naturalis*, ea nota poſſeſſioni detrahi, & ſignificari, non de propria poſſeſſione ſermonem eſſe: ſed vel denotari improprietatem, ut quando fructuario, colono, &c. tribuitur; vel ſignificari materiam veræ poſſeſſionis, ut in *L.* 3. §. 3. *&* 13. *h.* ubi quæ de naturali poſſeſſione habentur, pertinent ad apprehenſionem, quæ fit corpore; ac per ſe poſſeſſio non eſt, niſi forma, quæ eſt affectus domini, accedat. Idem eſſe in adiectione, *corporalis*. Quod probat ea *L.* 6. *§. ult. L.* 25. *§. ult. h. t. &c.* Hæc, & alia Turaminus, a quo non multum abeſt Parlardor. 1. *Rer. quotid.* 9. *n.* 10. *& ſeq.* Borch. *h. t. C.* 2. *Tit. de Tertia diviſ. poſſ. n.* 12. *& ſeqq.* ex Græcorum ſententia *civilem* eſſe, cui coniuncta; *naturalem*, a qua abeſt affectio domini, ut poſſeſſio precaria, creditoris, & ſimilium. Quem vide, & Cuiac. 27. *Obſ.* 7. & *in Par. C. h. t.* P. Frid. Mind. *de Materia poſſeſſ. C.* 1. *n.* 17. *& ſeq. & C.* 4. *fere toto.*

Digitized by Google

Unde & *civili* opponitur in *d. L.* 1. §. *deiicitur*. Tertio modo, ut intelligatur non vera poſseſsio, ſed quæ abuſive ita dicitur, id eſt detentio eorum, qui rem pro aliena tenent ex iuſta cauſsa. Qualis eſt colonus, fructuarius, creditor in pignore, & ſimiles, de quibus ſupra in definitione diximus, quomodo accipitur in *d. L.* 2. §. 1. *pro her.* Ambiguitas diſcretu facilis, ſi hoc præceptum tenebimus, ita nimirum huius verbi ſignificationem eſse, ut ſunt perſonæ poſseſsorum, de quibus agitur. Nam in iuſto, & vero poſseſsore prima illa ſignificatio valet. In eo, qui iniuſte poſsidebit, altera. In iis, qui vere non poſsident, non poteſt, niſi tertia ſignificatio valere. Sed hæc ſeparatim horum verborum ſignificatio eſt, *civilis*, item *naturalis poſſeſſionis*, & hic in his veterum uſus. Cum autem iunguntur iſta inter ſe ita, ut alterum ab altero diſtinguatur: hic veterum ſenſus eſt, ut *civilis* ſemper intelligatur vera & iuſta: *naturalis* autem verbo, ſiquidem abuſive dicitur, intelligatur detentio: ſin proprie, non alia ſignificetur, quam vera poſſeſſio, ſed iniuſta, quæ hoc ſenſu civili opponatur. Nos autem de vera poſſeſſione nunc agimus, quærimuſque, quæ ſint eius ſpecies, quarum unaquæque vere, & proprie, non abuſive dicatur poſſeſſio. In quo genere ſi *civilis poſſeſſio* ſignificat iuſtam, *naturalis* iniuſtam: exprimitur his verbis non nova diviſio poſſeſſionis, ſed illa ipſa, quam initio commemoravi, ut alia poſſeſſio iuſta ſit, alia iniuſta. Ita ſit, ut hæc una ſit diviſio poſſeſſionis, quæ exprimatur interdum aliis verbis iuris auctoribus, vel ut dicatur aliquid poſſideri *bona fide*, aut *non bona fide*: vel ut dicatur *civilis* quædam *poſſeſſio*, quædam *naturalis*. Quod ſi his verbis poſterioribus non eadem ſtatuitur diviſio Iuliano in *L.* 2. §. 1. *pro her.* eo ſit, quia nominis ea diviſio eſt, non rei, ſeu poſſeſſionis, cum illa, quam illic Iulianus vocat *naturalem poſſeſſionem*, ideſt coloni, non ſit poſſeſſio, ſed tantum detentio. Nos, ut dixi, de vera poſſeſſione agimus.

CAP. VIII.

De acquirenda poſſeſſione. Hanc acquiri animo, & corpore. Animo quid ſit. In quas perſonas, in quas res, in quæ facta hic animus non cadat, ut ne ſic ab animo acquiratur poſſeſſio. Nec per eos, per quos alioqui cæteræ res acquiruntur, poſſeſſionem nobis acquiri, niſi volentibus.

Omnis poſſeſſio continetur acquirendi, & amittendi ratione. I.
Acquiritur animo ſimul, & corpore. II.
Quomodo animo. III.
Quibus ex cauſſis poſseſſio acquiri non poſſit. IV.
Nec furioſus, neque dormiens rem tenendo poſseſſionem acquirit. V.
Incerta pars poſſideri non poteſt. VI.
Pars incerta *quæ dicatur in re propoſita.* VII.
Qui familiaritatis iure fundum ingreditur, coloni, inquilini, fructuarii, & ſimiles non poſſident. VIII.
Poſseſsio per liberam perſonam nobis acquiritur, ſi mandaverimus, vel eum ratum habuerimus. IX.
Per procuratorem ignoranti quare acquiratur. X.
Per ſervos, & filiosfamilias, excepta cauſa peculiari, non acquiritur domino, aut patri, niſi volenti. XI.
Per tutorem, & curatorem ignoranti pupillo, aut adoleſcenti acquiritur. XII.
Item infanti, & furioſo per ſervum ex cauſa peculiari. XIII.
Pupillus infante maior poſseſsionem acquirere poteſt. XIV.

I. Atque hæc res eſt, quam *poſſeſſionem* dicimus. In quo ſit, videamus. Quærimus enim ad uſucapionem eum, qui poſſideat; nec alius poſſidet, quam qui hanc ipſam, quam *poſſeſſionem* vocamus, obtinet. Quare & hoc ipſum in hac re, a quo obtineatur, quærimus. Is poſſeſsionem obtinet, qui rite quæſitam, nec amiſſam obtinet. Omnis poſſeſſio & iuſta, & iniuſta certis modis quæritur: quæſita tandiu retinetur, quandiu amiſſa non eſt: amiſſa autem, tum demum obtineri deſinit. Amittitur vero & ipſa certis item modis. Ita omnis obtinendæ, ſeu

ſeu poſsidendi ratio duabus his in rebus conſiſtit, in acquirendæ eius cognitione, & in quæſitæ amittendæ, ideſt in eo, ut ſit conſtitutum, quomodo ea acquiratur, tum acquiſita quomodo amittatur.

II. Acquiritur poſseſsio [1] animo, & corpore; nec per ſe animo, aut per ſe corpore; ſed coniunctim utroque; *L. 3. in princ. L. quemadmodum, D. de acq. poſſ.*

III. Animo ſic quæritur, ut qui poſseſsurus eſt, ipſe hoc animo, & affectu ſit, ut velit rem non tenere tantum, ſed pro ſua tenere, ideſt uno verbo, poſsidere. *d. L. 3. in princ.*

IV. Quicunque ita re tenenda hoc animo non eſt: is non poſsidet; eoque nec cedit ei uſucapio. Ex quo eſt in his, quæ ſubiicio, & perſonis, & rebus, & factis poſseſsionis acquiſitio denegata. Sunt enim qui natura velle non poſsint. Eſt in quibuſdam rebus earum rerum incertitudo, ut velle eas poſsidere certo non poſsimus. Sunt, qui, cum poſsint velle, tamen non ſint ita animo affecti, ut velint. Totidem de cauſsis eveniet, ut quis poſseſsionem adeptus non eſse certo ſtatuatur. Quod & a veteribus in ſingulis probatum eſt ratione ex illo principio ducta.

V. Velle natura non poſsunt furioſus, & qui dormit. Proinde, ut maxime quid furioſo, aut dormienti in manu ponas, quod illi accipiant, & prehenſum arcte teneant: tamen non eo magis poſsidebunt, qui affectum tenendi non habent. *L. 1. §. 1. de acquirend. poſſeſſ.*

VI. Incertitudo rei hunc animum non admittit in parte fundi incerta, quam poſsidere velimus. Eo placuit [2] incertam partem [3] poſsidere neminem poſse. *L. 3. §. 1. D. eod. L. ſi fur, §. ult. D. de uſurp. & uſuc.* cum alioqui certam quivis poſsit, ſive ea diviſa eſt, ſive indiviſa. *L. locus. de acq. poſſ.*

VII. Sed incertam partem hic intelligimus, quæ poſseſsuro, eiuſque animo incerta eſt. Ea eſt aut diviſa, quæ ubi ſit; aut indiviſa, quæ quota ſit, ab eo ignoretur. *d. L. locus. in fin. de acq. poſſ. d. L. ſi fur, §. ult. de uſurp.* Alioqui, cum naturam rei, non noſtram ſcientiam, aut intelligentiam ſpectamus, *certa pars* dicitur omnis, quæ diviſa eſt, quia natura ſua certo demonſtrari poteſt, ut quæ conſtet certo, & definito corpore. Cui ſi recte opponitur indiviſa: & hanc incertam intelligi neceſse eſt. *L. ad certam, D. de ſervitut. L. 1. §. interdictum, D. uti poſſ.* Recte hoc quoque, quia indiviſa corpore demonſtrari non poteſt, ut quæ non corpore diviſa ſit, ſed iuris intellectu. *L. Mævius, §. duorum, D. de legat. 2. L. 5. D. de ſtip. ſervor.* Nunc incertam, ut dixi, ex animo, & ſcientia poſseſsoris intelligi volumus, ut etiam diviſa, quæ per ſe certa eſt, non poſsit poſsideri, ſi a nobis ignoretur: contra autem indiviſa, quæ demonſtratione corporis incerta eſt, recte poſsideatur, ſi ſciamus, quota ſit. *d. L. locus, L. ſi quis fundum. de acquir. poſſ. L. 4. D. pro empt.* Incertam autem illam, quæ a nobis ignoratur, ideo poſsidere non poſſumus: quia prius eſt, ut eſse aliquid; & ubi ſit, ſciamus: quam ut vel capere, vel noſtrum fieri velle poſsimus. Finge, nos fundum ingredi, ut incertam illam partem puta, quantum Titius poſsedit, poſsideamus. Si eam partem non attingimus: non adipiſcemur poſseſsionem corpore. Si attingimus: tamen fiet caſu, non certa ſcientia. Bene autem definitum eſt a Papiniano, in totum quæ animi deſtinatione agenda ſunt, non niſi vera, & certa ſcientia perfici poſse. *L. in totum, D. de reg. iur.*

VIII. Si quis eſt, qui, cum poſsit velle poſsidere, tamen non vult; hunc maxime

[1]) Decem tamen caſus, quibus poſſeſſio ſolo animo citra actum corporeum acquiratur, recenſet Zaſ. *in L. 3. §. 1. h. t. n. 6. & ſeq.* quos ex eo refert, & refellit Giſan. *ibid. n. 12.* & recte. In plerſque omnibus adeſt actus corporis, ſi non naturalis, ſaltem adſcititius, de quo *C. ſeq.* Vid. & Borch. *h. t. C. 3. n. 17. & ſeq.* Male tamen Giſan. *ibid. n. 21. & ſeqq.* negat, lege, vel ſtatuto induci poſſe, ut ſolo animo acquiratur poſſeſſio, quia id repugnet definitioni, implicetque contradictionem. Contrarium enim probat *C. ex litteris, 2. extr. de conſuetud.* Coraſ. 6. *Miſc.* 13 *n. 2.* Gail. 2. *Obſ.* 152. *n.* 18. & convincit celebris Galliæ conſuetudo, in quam Tiraquellus commentatus eſt, *Le mort ſaiſit le vif*; & paſſim iure introductæ fictiones eorum, quæ facti ſunt, ut quod qui in utero eſt, qui in acie cæſus, vivere fingitur; quod qui apud hoſtes eſt, in civitate morari creditur, &c. Vid. Alc. *ad L. ſi is, qui, 15. D. de uſurp. & uſucap. n.* 83. Efficitur equidem fictionibus huiuſmodi non ut ſit vere, quod fingitur: ſed ut iidem ſint iuris effectus, qui futuri, ſi vere eſſet. Unde vulgo, fictionem tantundem operari, quantum veritas. Ita hic dixerim. Sane illa conſuetudine non effectum, ut heres res defuncti, etiam ignoratas forte, vere poſſideat: ſed ut ad quoſcunque iuris effectus pro poſſidente habeatur.

[2]) Ut tamen poſſideri nequeat, neceſſe eſſe, ut duplici ratione ſit incerta: & ratione *quotæ*, ſi neſcitur quanta ſit; & *loci*, ſi, in quo angulo, & ad quam cœli regionem quis poſſideat. Solam autem quotæ, ſolamve loci incertitudinem non impedire poſſeſſionem, DD. omnes in *d. L. 3. §. 2.* volunt, referente Rain. Corſo, 2. *Indag.* 28. Vid. Zaſ. *in d. §. 2. n. 7. & ſeq.* Tiraq. *de iure conſtit. poſſeſſ. P. 3. Lim.* 19. *n.* 1. &c, qui probe hoc declarat, Zoan. *Rer. quotid. C.* 12.

[3]) Obiic. Aſt incerta pars vindicatur. *L. 76. §. 1. de R. V. L. 8. §. 1. com. divid.* Quare & poſſidetur. Reſpondent Duar. *in d. L. 3. §. 2. h. t.* Zaſ. *ibid. n.* 14. & Borch. *h. t. C. n.* 10. *& ſeq.* Illic incerta pars eſt vindicanti, non autem reo poſſeſſori, ut in exemplo *d. L.* 76. *§. 1.* Sed Giſan. *in d. L. 3. §. 2. h. n.* 34. reſpondet, eſſe fallaciam homonymiæ. *Incerta* bifariam dicitur: (1) pars indiviſa, incerta ob communionem. Et hæc vindicatur; & poſſidetur quoque. (2) Incerta ob ignorantiam, ſi neſcio, quantum iuris habeam in fundo. Et hæc nec vindicatur, nec poſſidetur.

Digitized by Google

xime certum eſt non poſſidere. In hoc numero probantur eſſe omnes, qui alia quavis de cauſſa in fundo ſunt, quam ut poſſideant, veluti qui familiaritatis iure amici fundum ingreditur, *L. qui iure. de acq. poſſ.* & generaliter qui fundum quidem tenent, etiam iuſta ex cauſſa; non tamen ut ſuum, ſed ut alienum, quales ſunt coloni, inquilini, fructuarii, & ſimiles, de quibus in definitione poſſeſſionis diximus.

IX. Adeo autem verum eſt, neminem adipiſci poſſe poſſeſſionem, niſi hoc animo ſit, ut velit poſſidere: ut, quamvis placeat, per alios nobis acquiri poſſe poſſeſſionem; nunquam tamen acquiratur ſine magna cauſſa, niſi volentibus. Per liberam perſonam, quæ noſtro iuri ſubiecta non eſt, nobis cæteræ res acquiri non poſſunt. Placet poſſeſſionem poſſe. *L. 1. C. per quas perſon.* Sed hoc, ut dixi, non niſi volentibus. *L. ea, quæ D. de acquir. rer. domin.* Traditur, per procuratorem poſſeſſionem nobis acquiri, cum noſtro nomine nactus fuerit poſſeſſionem. *L. 1. §. per procuratorem, D. de acquir. poſſ.* Recte hoc, & ſimpliciter: ſed ideo, quia prius voluimus per eum acquirere; dum ei mandavimus, ut nobis rem gereret. Eſt enim procurator, qui mandatu domini negotia eius administrat. *L. 1. D. de procurat.* Hoc mandatum ſi abſit, & aliquis ſua ſponte noſtro nomine ingrediatur poſſeſſionem: acquiret & hic nobis; ſed tunc, cum ratum habuerimus quod noſtro nomine geſtum eſt. *L. commodis, §. 1. D. de acq. poſſ.*

X. Nec mutat hanc ſententiam, quod dicitur, poſſeſſionem per procuratorem etiam ignoranti acquiri. *L. poſſeſſio, 49. §. ult. D. de acq. poſſ.* Sane enim acquiret nobis procurator, etiamſi ignoremus, quid emerit, & noſtro nomine acceperit. Sed, quidquid id eſt, aut quæcunque hic noſtra ignorantia eſt, [4] nunquam acquiret, niſi volentibus, quia, ſive ſpecialiter ei mandavimus de re certa, ſive generaliter, ut negotia noſtra gereret, iam ab initio hac mente fuimus, ut vellemus, quidquid hic nobis gereret, nobis acquiri.

XI. Ipſi adeo ſervi, & filii noſtri, qui ſunt in poteſtate noſtra, cum cæteras res nobis acquirant etiam invitis, *L. etiam invitis, D. de acq. rer. dom.* tamen poſſeſſionem non poſſunt, niſi volentibus. Hinc enim eſt, quod placuit, per eos nobis poſſeſſionem acquiri etiam ignorantibus; ſed. [5] earum rerum, quas peculiariter, ſeu ex cauſſa peculii tenent; quæ autem non ex cauſſa peculii comparentur, non acquiri, niſi ſcientibus, & volentibus. L. 1. §. item acquirimus. *L. quidquid, L. peregre, §. 1. D. de acq. poſſ. L. iuſto. §. ult. D. de uſurp. & uſuc.* Differentiæ ratio non aliunde, quam quod rerum peculiarium acquiſitio conſenſum noſtrum habet: cæterarum non habet. Intelliguntur enim iſti voluntate noſtra peculium poſſidere, qui illis peculium habere permiſerimus; non intelliguntur res cæteras de quibus habendis nihil illis conceſſimus. Redditurque hæc ratio in *d. L. 1. §. item acquirimus. de acquir. poſſ.*

XII. Excipiuntur hic quædam perſonæ, per quas placuit, etiam ignorantibus, nec quidquam mandantibus poſſeſſionem acquiri poſſe. Hi ſunt tutores, & curatores. Traditur in *L. 1. §. per procuratorem, de acqu. poſſ.* per tutorem, curatoremve poſſeſſionem nobis acquiri. Hoc ſic accipiemus; ut acquiratur hoc ipſo, quod tutor eſt, aut curator, quibus, ut tales eſſent, nihil a pupillo, aut adoleſcente mandatum eſt. Proinde per tutorem ignoranti, nec mandanti pupillo; per curatorem ignoranti nec mandanti adoleſcenti. Et hoc quidem de tutore declaratur in *L. 3. in fi. C. de acq. poſſ.* cum traditur, per hunc poſſeſſionem etiam infanti ſine infantis opera, aut actu poſſe acquiri. Quod & in curatore, cuius eſt idem munus, probandum eſt. *L. qui neque; D. de reb. eor. qui ſub tut.* Id in his propria ratione perſonæ receptum eſt, quia pro munere publico; quod ſubſtinent, in rerum adminiſtratione pro dominis habentur. *L. tutor, qui tutelam, D. de adm. tut.*

XIII. Eodem numero ſunt [6] ſervus infantis, & liberi furioſi, ſi quid poſſidere incipiant ex cauſſa peculiari. Earum enim

[4]) Vid. noſter Donell. *in L. 1. C. h. t. n. 11. & ſeq.* Non igitur hic eſt ius ſingulare, ceu vult Giſan. *in L. 1. §. 5. h. t. n. 35.*

[5]) Vid. Duar. *in d. L. 1. §. 5. h. t.* & Giſan. *ibid. n. 30. & ſeqq.* ubi *n. 40.* aliam rationem addit, quia peculium ſervi veluti patrimonium, in quo eius voluntas, & animus maxime ſpectatur: *L. 1. §. 7. & ſeq. pro empt.* Conſentit & Cuiac. *in L. 6x. de V. O.* ſed diſſ. idem 24. *Obſ. 9.* volens, indiſtincte, & ex omni cauſſa per ſervos poſſeſſionem ignoranti acquiri; & quia generales ſunt textus *l. 34. §. ult. h. L. 31. §. 3. de uſurp. & uſucap.* (Reſpondeo. Sed nihil crebrius, quam ut, quod alibi generalius aſſeritur, alibi diſtinctionem recipiat); & quia dominium ignorantibus, etiam ex cauſſa non peculiari, acquiritur. (Reſpondeo. Sed argumentari ab acquiſitione dominii ad acquiſitionem poſſeſſionis non licet. Nam & dominium acquiritur invitis, &c.)

[6]) *L. 28. de uſurp. & uſucap.* ubi notatu dignum videtur quod in caſibus poſſeſſio & corpore, & animo alieno quæritur, cum, quibus actu ſervi filiive, ea quæritur, infans, & furioſus plane velle nequeant.

enim rerum poſseſsio acquiritur infanti, & furioſo, *L.* 1. *§. item acquirimus, in fi. D. de acqu. poſſeſſ.* quos quidem hoc animo eſſe; ut velint poſſidere, nemo dixerit. Ac ne illud quidem in infante, ut aliquando voluerit, cum ipſe peculium non potuerit conſtituere. Sed benigne hoc receptum eſt non ſine iuſta cauſſa, ut, quoniam acquiritur hic poſſeſſio ex cauſſa peculiari, ſpectemus non præſens tempus, ſed initium peculii conſtituti, quod non conſtituitur in ſervis, niſi volunrate domini; *L. 4. in princ. L. 5. §. ult. D. de pec.* in filiisfamilias, niſi voluntate patris, quod quidem eiuſmodi ſit, quod patri acquiratur, cuiuſmodi hodie eſt ſolum profecticium. *§. 1. Inſt. per quas perſon. nob. acq.* Nec, quia pupillus, aut furioſus peculium conſtituere non poſſunt, ideo horum ſervi, aut liberi non poſſunt habere peculium. Sic poſſunt habere, non ſi fuerit a domino, aut patre conceſſum, ut habeant: ſed ſi non fuerit prohibitum, ne habeant, ut eſt in *L. 3. §. parvi, D. de pec.* Finge, ante a patre conſtitutum, aut a furioſo, cum eſſet ſanæ mentis. Manebit peculium, quod recte initio conſtitutum eſt, quia non prohibetur, ne habeatur.

XIV. Animum, & effectum poſsidendi in cæteris poſſeſſoribus cum exigimus: hunc animum ſic accipi volumus: ut quivis affectus hominis ſani, & cuiuſvis ætatis, etiam pupilli, ſufficiat ad acquirendam poſſeſſionem. Itaque ſi pupillus quid accipiet, ſi fundum ingredietur hoc animo, ut oſtendat, ſe id pro ſuo habere velle; ſtatim poſſidere incipiet, & quidem sine tutoris auctoritate, ſi infantiam exceſſerit. *L. 1. §. 1. D. de acq. poſſ.* Quod an & in infante probandum ſit, & omnino quomodo huic, & pupillo poſſeſsio acquiratur (quoniam ea acquiſitio conſtat animo, & corpore: & corpore maxime), de eo poſtea opportunius dicetur, cum de animo, & corpore dixerimus.

C A P. IX.

Corpore acquiri poſſeſſionem quid ſit. Id fieri aut prehenſione naturali, aut actu aliquo corporali, qui pro prehenſione habeatur. Hi actus qui. Sine his quam verum ſit, poſſeſſionem non magis acquiri ſine corpore, quam non acquiritur ſine animo.

Ad poſſeſsionem acquirendam requiritur præter animum actus corporis. I. XIV. XV.
Hic autem naturalis, *vel* adſcititius. II.
Naturalis, ſeu corporalis prehenſionis modus. III.
Ubi, & quatenus adhiberi debeat. IV.
Actus adſcititius *poſſeſsionis apprehendendæ duplex.* V.
Altero res poſsidenda cuſtodiæ, ac poteſtati noſtræ ſubiicitur. VI.
Id autem fit I. ſi poſſeſſor in re præſenti, ſe nobis eam tradere, dicat: nos adipiſci velimus. VII.
II. Traditione clavium in re præſenti. VIII.
III. Cuſtodia appoſita. IX.
IV. Re domi meæ iuſſu meo depoſita. X.
An quæcunque poteſtati noſtræ ſubiiciuntur, a nobis poſsideantur. XI.
Alter poſſeſsionis apprehendendæ actus adſcititius *eſt, cum pro re ipſa traditur inſtrumentum emptionis, ſive auctoritatis.* XII.
Poſſeſsio corpore, niſi ſuperioribus modis, non acquiritur. XIII.

I. NOn eſt animus ad acquirendam poſſeſsionem ſatis. Etiam corpore acquiri debere, placet. *d. L. 3. D. de acq. poſs.* Corpore acquiri poſseſsionem ſic accipiendum eſt, non ut neceſſe ſit ſemper corpore rem contingere, & prehendere, quam poſsidere volumus: ſed ut præter animum, corporis quoque actus intervenire debeat ad acquirendam poſseſsionem, non quivis, ſed qui ad eam rem iure ſit cognitus.

II. Eiuſmodi actus duplex eſt: *Naturalis*, & quem docendi cauſſa ita nominare liceat, *adſcititius*. Naturalis eſt corporalis prehenſio ipſius rei poſſeſſæ. Sic enim res naturaliter, ideſt ſecundum naturam, & vere tenetur, cum corpore prehenſa tenetur, ut ſic corpore ejus poſſeſsioni, & detentioni inſiſtatur. *L. 1. in pr. D. de acq. poſſ.* Adſcititium voco, qui prehenſionem rei non habens acceſſitus eſt, & admiſſus aliunde, qui eo loco eſſet, ut pro prehenſione haberetur. III.

Digitized by Google

III. Corporalis, & naturalis prehenſio quæ ſit, notum eſt. Ea eſt in re mobili, cum eam capimus manu, & loco movemus, qualis in theſauro acquirendo exigitur in *L.* 3. §. *Neratius*, *D. de acquir. poſſ.* in re ſoli, cum in fundum, aut ædes ingredimur. *d. L.* 3. *in princ.* Hæc ratio adipiſcendæ poſſeſſionis maxime naturalis eſt, a qua & dominia iure gentium cœperunt. *L.* 1. *in pr. D. eod.* Ac, quibuſcunque in rebus adhibeatur, certum eſt, maxime proficere ad poſſeſſionem acquirendam.

IV. Sed quoniam hac uti non ſemper commodum eſt, nec ſemper licet propter rerum, quas ſtatim poſſidere velimus, diſtantiam: ſciendum eſt, hanc in quibuſdam rebus neceſſariam eſſe; in quibuſdam non eſſe neceſſariam. Neceſſaria eſt in poſſeſſione adipiſcenda earum rerum, quæ ſunt nullius; aut pro iis, quæ nullius ſunt, occupantur; & generaliter in iis, quæ non traduntur ab aliis, nec, niſi manu noſtra, & prehenſione, veniunt in noſtram poteſtatem, ut in feris beſtiis, lapillis, & gemmis in litore maris inventis, *L.* 1. *in pr. de acq. poſſ.* ut in theſauro, *d. L.* 3. §. *Neratius. eod. tit.* ut in rebus hereditariis, *L. cum heredes. in princ. eod.* ut in iis, quæ bello capiuntur, etſi alienis. *d. L.* 1. *in princ.* In iis, quæ ſunt alterius, & a poſſeſſore traduntur, iſta prehenſio utilis tantum eſt: non eſt neceſſaria, niſi quis aliis modis, qui pro prehenſione valent, uti nolit. Et tamen ſic quoque hactenus neceſſaria: ut monendi ſimus eius, quod traditur in *L.* 3. *in princ. eod. tit.* ſi quis fundum, aut ædes poſſidere hoc modo velit: [1] non eſſe neceſſe omnes partes ſundi, aut ædium circumambulare: ſed ſufficere quamlibet partem introire, dum hac mente ſit, ut totum fundum, aut totas ædes velit poſſidere. Quod non item receptum eſt in iis rebus immobilibus, quæ ante nullius ſunt, occupandis. In quibus tantum occupatione noſtrum facimus, aut poſſidemus: quantum ædificio occupavimus, aut terminis poſitis incluſimus, ut docuimus in inſula in mari nata occupanda *Libro ſuperiore*. Sed, ut dixi, in iis, quæ traduntur, ſuperior prehenſio utilis tantum eſt, ſi quis hac uti velit: ſi nolit, non eſt neceſſaria, dum tamen interveniat is actus, qui iure pro prehenſione cedat, quem docendi cauſſa nunc *adſcititium* nomino.

V. Is actus ad poſſeſſionem adipiſcendam rurſum duplex eſt. Unum genus eſt ad prehenſionem naturalem accedens propius, cum actus interveniens, quamvis ſine ulla ullius rei prehenſione, tamen prehenſionis rei vim habet, id eſt natura ipſa tantumdem præſtat, atque ſi res naturaliter eſſet prehenſa. Alterum eſt (& hoc a naturali prehenſione remotius), cum nihil intervenit, neque quo res poſſidenda prehendatur, neque quod idem præſtet; ſed pro re poſſidenda res alia prehenditur, cuius prehenſio vice prehenſionis rei fungatur.

VI. Prioris generis eſt actus omnis, quo efficitur, ut res, quam poſſidere volumus, poteſtati, aut cuſtodiæ noſtræ ſubiiciatur. Quod quidem genus cur pro naturali prehenſione habeatur in his, quorum poſſeſſio ab aliis traditur, iuſta cauſſa eſt. Nam prehenſio ipſa naturalis nihil præſtaret amplius, quam ut res eſſet ſub poteſtate, & cuſtodia noſtra; nec ob aliam cauſſam hæc ipſa naturalis poſſeſſio exigitur. *d. L.* 3. §. *Neratius. in fin.* §. *Nerva. in fin. D. de acq. poſſ.* Quamobrem, ſi quo alio actu corporis res ſub poteſtate & cuſtodia noſtra eſſe cœperit: omnis alia prehenſio ſit ſupervacua. Nam & in dominio transferendo exigitur traditio: at non tunc, ubi res iam corpore apud nos eſt, *L. qua ratione*, §. *interdum*, *D. de acq. rer. dom.* quia non alio ſpectat traditio, quam ut, quod traditur, ad nos perveniat. Proinde inutilis futura, ſi iam res ad nos pervenerit.

VII. Quatuor autem modis contingit, ut ſine prehenſione naturali res ſubiiciatur poteſtati, & cuſtodiæ noſtræ. Ideo & totidem modis ſine prehenſione nobis poſſeſſio acquiritur. Unus eſt, ſi dominus, aut poſſeſſor in re præſenti, quam demonſtret, nobis ſe eam rem, ſeu eius rei vacuam poſſeſſionem tradere dicat; nos hoc animo ſimus, ut velimus poſſidere. Hoc quidem modo ſtatim poſſidere nos, certum eſt, ſive ea mobilis res eſt, quæ traditur; ſive immobilis, non ſecus, quam ſi corpore, & actu apprehendiſſemus poſſeſſionem. *L.* 1. §. *penult. L. quod meo*, §. *pen. D. de acq. poſſ. L. pecuniam*,

1] Duar. *ad h. tit, D. C.* 2. & *ad L.* 3. §. 1. *h. t.* ubi excipit, niſi reliqua pars fundi poſſideri nequeat ab alio occupata. *L.* 18. §. *ult. h.* Unde Comitatus, Ducatus &c. poſſeſſionem adepturo, in quo plura oppida, & caſtella, quæ diſtinctos fines habent, omnia apprehendenda eſſe, Duarenus putat arg. *L.* 1. §. 16. *h. t.* quia & res hereditariæ ad poſſeſſionem omnes apprehendendæ. Zaſ. *in L.* 23. *h. t. n.* 6. *&* 8. Vid. Gail. 2, *Obſ.* 129. *n.* 6.

79. *D. de ſolut.* Utrum igitur animo ſolo, non etiam corpore? Immo [2] & corpore, ut tamen corporis actus hic intelligatur, non etiam corporalis apprehenſio. Nam & hic in rem præſentem venire oportet, & rem intueri, accipiturque poſseſsio oculis, & affectu, ut eſt in *d. L.* 1. *§. penult. de acq. poſs.* Quorum priora duo corpore efficiuntur non animo. Sed cur non exigitur hic, ut corpore, & actu prehendatur poſseſsio? Nempe, inquit Paulus *in d. L.* 1. *§. pen. de acq. poſs.* quia non eſt neceſse. Recte, quid enim neceſse eſt fundum ingredi, ut poteſtati noſtræ ſubiiciatur, cum in re præſenti traditus tam ſit in noſtra poteſtate, quam ſi millies ingreſsi eſsemus? Satis eſt ad poteſtatem, quod ingredi potuimus, ſi vellemus, & quidem ſtatim; cum res eſset in præſentia, & nemo ingreſsum prohiberet. Ideo, ut res ſit in præſentia, in & conſpectu exigitur, quia, ſi abeſt, multa poſſunt incidere, ne aut in rem proficiſcamur, aut proficiſcentes ne eo perveniamus vel morte præventi, vel caſu, aut vi prohibiti. Obiter notandum, dici Iavoleno hoc caſu poſſeſſionem quodammodo *longa manu* traditam, *in d. L. pecuniam de ſolut.* & recte, quia [3] neceſse eſt videri manum longam, quæ longe pertingat. Quod tunc accidit, cum res, quæ abeſt longius, velut manu capitur. Sic Helena loquitur apud Ovidium:

An neſcis, longas Regibus eſse manus?

Longas dixit, quæ longe perveniunt, & facile, cum volunt, quemvis aſsequuntur, ac prehendunt, quamvis locis maxime diſsitum.

VIII. Alter modus eſt huius generis, quo maxime res & poteſtati, & cuſtodiæ noſtræ ſubiicitur ſine ulla rei poſſeſſæ prehenſione, cum in rebus clauſis, apud eum locum, quo illæ incluſæ tenentur, claves eius loci traditæ fuerint. Quo facto & res ipſæ continuo traditæ intelliguntur. *L.* 1. *§. pen. D. de acq. poſſ. L. qua ratione, §. item ſi quis, D. de acq. rer. dom. L. clavibus, D. de contr. empt.* Fit enim clavibus acceptis, ut res incluſæ incipiant eſse ſub cuſtodia noſtra, quia clavibus includantur, ut cuſtodiantur, neve aliis pateant. Et eædem maxime in noſtra poteſtate, cum locum aperire clavibus liceat, & res illic conditas promere, cum velimus. Sic tamen, ut dixi, [4] ſi apud cellam, aut horreum, quod merces continet, claves traditæ ſint, *d. L. clavibus*, quoniam non ante certum eſt, in poteſtate noſtra eſse promere eas res, cum voluerimus: quam præſentia loci declaraverit, nihil eſse impedimento, quominus ſtatim id facere poſsimus.

IX. Tertius modus eſt, ſi iis rebus, quæ propter magnitudinem facile moveri non poſsunt, cuſtodem appoſuerimus. Ex quo & adeptio poſſeſſionis. *L. quarumdam, D. de acqu. poſs.* Quid eſt enim rem ad poteſtatem, & cuſtodiam ſuam revocare, niſi eos adhibere, qui, dum rem tollere paro, interim præſtent, ne ea res auferatur ab aliis; mihi autem facultas ſit eam tollendi, niſi cuſtodes vi prohibeantur?

X. Quartus eſt eiuſdem generis, ex quo & poſſeſſio, ſi quem iuſſero, quod mihi traditum volebat, domi meæ deponere; & depoſuerit ſcilicet. *L. quod meo, §. ſi venditorem, D. de acq. poſseſs.* Sub cuſtodia enim mea cœpit eſſe, poſtquam domi depoſitum eſt, non aliter, quam res cæteræ, quæ domi meæ habentur. Atque hæc ideo transferunt poſſeſsionem, quia etſi prehenſionem rei non habent: id præſtant tamen, quod prehenſio, ut poteſtas videlicet, & cuſtodia rei noſtra eſſe incipiat.

XI. Quod tamen in hoc genere toto diximus, earum rerum poſſeſsionem nobis acquiri, quæ poteſtati noſtræ ſubiectæ ſunt: ſciamus in rebus ſoli perpetuum eſſe. In rebus mobilibus ita verum eſt, ſi hæ per ſe, & ab immobilibus ſeparatæ in poteſtatem, & cuſtodiam noſtram venerint. Quod ſi immobiles nobis traditæ erunt, ut ædes, navis: monendi ſumus, etſi hæ rebus ſingulis multis conſtant, ut lapidibus, lignis, cæmentis, tabulis, quæ

& ipſæ

2) Zaſ. *in L.* 3. *pr. h. t. n.* 6. & Duar. *ibid.* Quia aſpectus quoque, ait, ſenſus corporeus: non male dicetur & hic corpore acquiri, iuxta dictum Xenocratis: *Oculos, an pedem inferas, nihil intereſt*; & Boreh *h. t.* C. 1. *n.* 22. Hotom. *Ill. Q.* 41. in *d. L.* 1. *§. pen.* pro, *actu*, &, *affectu*, reponit, *tactu*, &, *aſpectu*, nulla neceſſitate.

3) Probum hic Criticum agit noſter. Nec probo quod Goth. *in d. L.* 79. *manu longa* interpretatur, adhibito circuitu. Res ipſa refellit. Compendium hic, non circuitus.

4) Zaſ. *in d. L.* 1. *§. pen. n.* 12. & P. Frid. Mind. *de Materia poſſeſſ. C.* 11. *n.* 25. *& ſeq.* requiri etiam, ut præcedat titulus habilis. Alioqui, ait, traditio clavium nudam cuſtodiam operaretur. Hot. *Ill. Q.* 12. hanc *fictam traditionem* vocat, quæ nota, vel ſymbolo repræſentetur; & huc quoque refert vini deguſtationem, quæ pro doli traditione valet, *L.* 1. *pr. L.* 4. *pr. de peric. & comm. rei vend.* & trabium obſignationem. *L.* 14. *d. tit.* Curt. 3. *Conject. ad fr.* 13. ſcribit, apud quoſdam culmo, item gleba, aut ceſpite, vel feſtuca, ut apud Brugenſes, in manum traditionem, id eſt emptorem in poſſeſſionem miſſum, intelligi. Vid. & Cuiac. 19. *Obſ.* 18. & Zoanet. *in Trium verb. interpret. V. de acquirenda*, *n.* 26.

& ipſæ res una cum ædibus, aut nave sint in noſtra poteſtate, & ſub cuſtodia noſtra: tamen in ea universitate [5] nihil amplius poſsidere nos, quam ipſas ædes, aut navem: res singulas non poſſidere, eoque nec uſucapere. *L. qui univerſas. in pr. D. de acq. poſſ.* Quod quamobrem placeat, diſserit Iavolenus *in L. eum, qui ædes, D. de uſurp. & uſuc.* Diverſum eſt in his, quæ non implicantur rebus ſoli, ſed mobilia permanent, ut in anulo gemma. In quo verum eſt, & aurum, & gemmam poſsideri. *L. rerum, §. 1. D. de uſurp. & uſuc.*

XII. Alterum genus non naturalis, ſed adſcititiæ acquisitionis in poſseſsione, quod ſecundum poſui, eſt, cum neque res prehenditur corpore, nec quidquam fit, quo res poteſtati, aut cuſtodiæ noſtræ ſubiiciatur: poſseſsio tamen alterius rei prehensione transfertur. Id una in re tantum receptum eſt, iure magis civili, & singulari, quam naturali ratione. Id autem eſt, [6] cum pro re, quam nobis quæsitam volumus, emptionis rei inſtrumenta nobis a poſseſsore traduntur eo animo, ut pro rei traditione cedant. Hoc modo dominium transferri ſcriptum eſt in *L. 1. C. de don.* Non dubitabimus hoc argumento, etsi dominus non sit, qui rei inſtrumenta tradidit: nihilominus poſſeſsionem transferri. Quibus enim ex cauſsis poſseſsor dominium transfert re tradita, si dominus eſt: ex iiſdem cauſsis si dominus non eſt, transfert uſucapiendi conditionem. *§. ex his, Inſt. per quas perſ. L. clavibus, D. de contr. empt.* Proinde & poſseſsionem, sine qua uſucapio nulla eſt. *L. 3. L. ſine, D. de uſurp. & uſuc.* Sed etsi de inſtrumentis ex donationis cauſsa traditis reſcriptum loquitur: tamen multo magis in aliis cauſsis onerosis, ex quibus rem transferri volumus, idem probandum eſt. Plus enim tribuendum eſt ei, cui abeſt aliquid, ut accipiat; quam ei, cui nihil abeſt: plus ei, qui de damno ſollicitus eſt, quam qui de lucro. Arg. in *L. non debet actori, §. 1. D. de reg. iur.* Habet autem hæc ſpecies rei transferendæ hanc rationem, quod videri poſsit contineri inſtrumentis res ipſa, cuius emptio, & velut auctoritas inſtrumentis continetur. Sunt ergo hi modi, quibus fit, ut poſseſsio nobis corpore acquiratur.

XIII. Quibus poſitis, cum dixerimus poſſeſsionem, ut animo, ſic una & corpore acquiri: nempe & de corpore hoc dicere nos apparet, quemadmodum corpore his modis poſſeſsio acquiritur: ita & ſine his non acquiri corpore, eoque & omnino non acquiri.

XIV. Nec contrarium eſt, quod placet, ſi iam res apud nos fuit, quam poſſidere volumus, puta commodata nobis, aut apud nos depoſita: ſufficere, ſi poſſeſſor eam nobis traditam velit; nos hoc animo ſimus, ut velimus ita acceptam, quo facto etiam dicimur animo ſolo incipere poſsidere. *L. certi, §. ult. D. ſi cert. pet. L. qua ratione, §. interdum, D. de acq. rer. dom.* Sane enim, ſi id tempus ſpectamus, quo poſſeſsor nobis fecit habendæ rei poteſtatem: ex illo recte dicimur animo ſolo incipere poſsidere. Sed ſi ſpectamus utrunque tempus, & quo cœpit res teneri corpore, & quo nunc incipit teneri animo, quod facere debemus: perſpicuum eſt, vere dicturos nos, hic quoque poſseſsionem non nisi corpore, & animo acquiri.

XV. At illud ſaltem corporis operam in poſseſsione acquirenda non ſemper eſse neceſsariam arguere videbitur, quod placet, per alios, & eos tam multos nobis acquiri poſseſsionem, ubi conſtet noſtro corpore nihil fieri ex ſuperioribus rebus ad poſſeſsionem acquirendam. Sed ne hoc quidem quidquam adverſatur, dum hoc ſtatuamus, etiam alieno corpore, & animo noſtro nobis recte poſseſsionem acquiri. De quo iam ſeparatim dicemus.

5) *L. 7. §. 11. de acq. rer. dom. L. 23. §. ult. de R. V. L. 36. de evict.* quia non lapides, & tegulæ; ſed fundamentum, tectum, parietes ſunt partes domus. Giſan. *in L. 30. h. t. n. 5.* Vid. & *infra* C. 12.

6) Si hoc agatur inter partes; nec requiritur præſentia rei donatæ, vel venditæ. Zaſ. *in L. 3. pr. h. t. n. 12.* Giſan. *in d. L. 1. C. de donat. n. 8.*

C A P. X.

Quod dictum eſt, non niſi animo, & corpore poſſeſſionem acquiri, id in utroque ſic accipi debere, ut animo quidem non poſſit nobis acquiri, niſi noſtro: corpore autem poſſit & noſtro, & alieno. Alieno corpore, quorum, & quomodo, ſeu per quos acquiratur.

Poſſeſſionem acquirimus animo tantum noſtro, corpore etiam alieno. I.
Corpore alieno vel per eum, qui tradit, vel per alium. II.
Per eum, qui tradit, ſi conſtituat noſtro nomine poſsidere. III.
Alieno nomine poſsidere quis conſtituit expreſſe, vel tacite, & quomodo. IV.
Poſſeſsionem per alium, quam poſſeſsorem, acquirimus, ſi ille & acquirere, & nobis acquirere velit, & nanciſcatur poſseſsionem. V.
An, & utri poſseſsio acquiratur, ſi poſſeſsor, cum vellet mihi dare, procuratori meo tradiderit: hic autem ſuo nomine acceperit, aut accipere velle, prædixerit. Conciliatur Vlpianus L. qui mihi, 13. de donat. *Iuliano* L. per ſervum, 37. §. ult. de acq. rer. dom. VI.

I. ERgo in quæſtione de poſſeſſione corpore acquirenda ſit hæc cautio, ut quamvis non aliis modis corpore acquiratur, quam ſuperioribus: tamen ſciamus, longe hic aliam cauſam eſſe animi, quem intervenire debere in hac acquiſitione diximus; aliam corporis, quo ad eam acquiſitionem utimur. Nam [1] animo acquirere poſſeſſionem non poſſumus niſi noſtro, quoniam non eſt in aliis, ut velimus, ſed in nobis ipsis. At corpore adipiſci poſſumus tum noſtro, tum alieno. Idque ita ius eſt, ut, quiſquis noſtro nomine ſit in poſſeſſione, nos poſsidere videamur, non tantum ut retineatur nobis iam quæſita poſſeſsio, ſed etiam ut volentibus acquiratur. *L. generaliter, D. de acq. poſs. L. ea, quæ, D. de acq. rer. dom.* Quod merito placuit. Ut enim prehendatur res aliqua, in eo utimur miniſterio, atque opera corporis. Quæ autem adminiſtrantur, geruntur que corporis opera, in his nihil intereſt, noſtrone corpore ad ea gerenda utamur, an alieno. Nam & cum corpore noſtro apprehenderemus poſſeſsionem, nihil amplius hic corpus noſtrum nobis præſtaret, quam miniſterium adipiſcendæ poſseſsionis. Hoc autem miniſterium æque alius nobis præbere poteſt. *L. quod meo, in pr. de acq. poſs.*

II. Alieno corpore nobis poſseſsio acquiritur aut per eum, qui nobis poſseſsionem tradit; aut per alios, quorum prius ea poſseſsio non fuit.

III. Per eum, qui poſseſsionem tradit, hoc modo, [2] ſi conſtituat, nobis volentibus ſe noſtro nomine poſſidere. *d. L. quod meo, in pr.* Quomodo ergo hic transfertur poſſeſſio, cuius detentionem poſſeſſor retinet, cum dixerimus, vacuam poſſeſſionem eſſe, oportere quam quis adipiſci velit? aut quomodo iuxta regulam propoſitam videatur corpore acquiri in ea re, quæ plerunque remotiſsima eſt, & in qua

1) Excipe tamen caſum *ſupr. C.* 8. §. 13. & quando infans tutore auctore acquirit, ubi ipſe noſter infra dicit, animo tutoris acquiri.

2) Exempli gratia ſi Titius ſcribat Seio: *Fundum Sempronianum tibi dono, eumque ab hoc tempore tuo nomine poſſidere conſtituo.* Atque hoc eſt *conſtitutum poſſeſſorium*, quod Interpretes ſic vocant ad differentiam *obligatorii*, de quo late, & accurate Tiraq. *Lib. de Iure Conſtit. poſſeſſorii.* Et hanc quoque veram eſſe poſſeſſionem, non fictam, probat Zaſ. *in d. L.* 18. *n.* 11. *& ſeq.* Alciat. *ibid. n.* 4. Zoan. *Rer. quotid. C.* 29. *n.* 3. Vaſq. *Lib.* 3. *de Succeſſ. reſolut. in L. ſi quando*, 35. *C. de inoff. teſt. n.* 48. *& n.* 52. Gilken. *de Praſcript. P.* 2. *Membr.* 2. *C.* 7. *n.* 62. Iac. Toming. *Deciſ.* 46. Contra Giſan. *ad L.* 10. *de donat. n.* 10. *& ſeqq.* uſu quidem forenſi receptum; ſed figmentum, eſſe gloſſographorum hoc conſtitutum. Sed rationes illius tanti ponderis non ſunt. (1) Quia huius conſtituti nulla uſpiam mentio. Nam in *L.* 18. *h. t.* inquit, alio modo poteſt poſſideri alieno nomine, quam ſic conſtituendo; per conductionem, precarium, retentionem uſusfructus. Reſpondeo. At hoc ipſo modo ob conſtitutum tranſit poſſeſſio ex tacita voluntate re, & factis declarata: multo magis igitur ex aperta, & verbis prolata. (2) Quia eſt contra rationem iuris, quod naturalem apprehenſionem exigit. Reſpondeo. At quot ſunt caſus, in quibus illa non ſunt neceſſaria? Vid. *ſupra C. preced.* (3) Quia & ficta, ac civilis translatio poſſeſſionis requirit aliquid ſupplens naturalem traditionem. Reſpondeo. Et hic quoque eſt traditio, & actus corporeus, ſaltem fictus, & legis poteſtate approbatus, idem, quod verus, operans, & veram poſſeſſionem producens. Zaſ. *in L.* 18. *pr. h. t. n.* 12. Et uti in retentione uſusfructus, conductione, precarii acceptione fingitur res brevi manu tradita, & a priore poſſeſſore recepta utenda fruenda, celeritate coniungendorum extremorum ſubrepto, & occultato medio: *L.* 3. § *pen. & ult. de don. int. vir.* (Scite Cuiac. 19. *Obſ.* 18.) ita & hic, quando donaturus ſimpliciter conſtituit, fingi poteſt tradidiſſe rem donatario, ac ab eo recepiſſe, ut poſſeſſionem eius ſervaret. An autem per conſtitutum, futurorum quoque poſſeſſio acquiri poſſit, vid. A. Fab. 4. *de Err. pragmat. Dec.* 8.

Digitized by Google

qua nullus corporis actus intervenit ad poſſeſsionem transſerendam: certe nullus ex his, quos ante poſuimus? Id fit hoc modo. Nam qui conſtituit noſtro nomine poſsidere, ſtatim poſsidere deſinit. Id enim agit, ut nos poſsideamus, ipſe sit in poſſeſsione noſtro nomine. Is poſsidet, cuius nomine poſsidetur. Hoc animo, ut nihil aliud ſequatur, amittitur poſſeſsio. *L. 3. §. in amittenda, d. L. quod meo, §. ſi furioſo*. Qua amiſſa, nihilominus corporalem detentionem animo retinet, qui manet in poſſeſsione rei, in qua prius fuerat, etsi banc alieno nomine retinet. Rebus ita conſtitutis, fit locus acquiſitioni poſſeſſionis, idque maxime ſecundum eas leges, quas hæc acquiſitio desiderat. Si vacuam poſſeſſionem quærimus; hæc nobis parata eſt prioris poſſeſſoris amiſſione. Si volumus, nobis acquiri animo, & corpore: & horum utroque recte nobis acqniritur, animo quidem noſtro, dum boc animo ſumus, ut velimus poſſidere: corpore autem veteris poſſeſſoris, qui corpore manet in poſſeſſione. Quidam diſſerebant, hoc modo nobis poſſeſſionem acquiri non poſſe, quoniam prius eſſet, ut quis poſſet iure noſtro nomine poſsidere, quam ut boc modo quidquam in nos transferretur. Quemquam autem alieno nomine poſsidere poſſe, negabant hoc argumento, quod nemo sibi mutare poſſit cauſſam poſſeſsionis, regula iuris recepta in *L. 3. §. illud quoque D. eod.* Porro qui alieno nomine poſsideat, eum dicebant mutare sibi poſſeſsionis cauſſam; idque ex eo intelligi, quod prius ſuo nomine poſsediſſet, nunc poſsideret alieno. Hoc Celſus reprehendit, & diluit in *d. L. quod meo, in pr.* Oſtendit, eum, qui alieno nomine poſsidet, non mutare sibi cauſſam poſſeſsionis, siquidem is mutat, qui, vetere cauſſa poſſeſsionis repudiata, ex nova poſsidet. At is, qui alieno nomine poſsidet, omnino non poſſidet, ſed deſinit animo poſſidere. Neque vero dici poteſt ex nova cauſſa poſſidere qui plane non poſſidet. At enim dicitur poſſidere alieno nomine. Non idem eſt, inquit Celſus, ſimpliciter poſſidere, & alieno nomine poſſidere. Is enim poſſidet, non qui in poſſeſsione eſt, ſed cuius nomine poſsidetur. Idem in *§. poſſidere, Inſt. de interdict.*

IV. Conſtituit quis alieno nomine poſſidere, non tantum verbis, & aperte (quod cum fit, nulla dubitatio eſt, quin tranſferatur poſſeſſio): ſed etiam tacite rebus ipſis, & factis hanc ipſam voluntatem indicantibus. Conſtitutionis huius, & facti ſpecies duæ; conductio rei tradendæ conſtituta cum eo, qui rem tradere vult; & uſusſructus in ea re retentio. Si quis rem quam nobis traditam vult, a nobis conducit; continuo hoc facto nobis poſſeſsio quæsita intelligitur. *L. quidam, D. de rei vind.* nempe per ipſum tanquam per eum, qui ſe in ea re colonum, aut inquilinum conſtituit conductione. Colonus autem, & inquilinus ſunt in poſſeſsione nomine locatoris; atque is poſsidet, cuius nomine poſsidetur. *d. §. poſſidere, Inſt. de interdict. d. L. quod meo, in pr. de acq. poſſ.* Idem valet, 3 si quis rem in nos transferre volens retinet sibi uſumfructum. Placuit, & hic ſolam uſusſructus retentionem pro iuſta poſſeſsionis traditione cedere; *L. quiſquis, 28. C. de don.* non alia de cauſſa, quam quod & fructuarius non magis poſsidens, quam colonus, non poſsit alio loco haberi, quam ut rem teneat, ſeu poſsideat naturaliter, ideſt sit in poſſeſsione rei, ut colonus. *§. idem placet, Inſt. per quas perſon.* nec poteſt in poſſeſsione eſſe, nisi noſtro nomine, quorum proprietas eſt, ut qui re, tanquam noſtra, utatur ſruatur.

V. Per alium, quam per poſseſsorem, nobis poſseſsio acquiritur, si quis quam rem nec ipſe, nec nos poſsidebamus, eius poſseſsionem nanciſcatur noſtro nomine, ideſt hac mente, ut velit nobis poſsidere. Quis hoc nomine in poſseſsionem veniat, nihil intereſt. Nos eo facto volentes poſsidere incipimus. Ius proprium poſseſsionis, ut rei in facto positæ. Nam cæteræ res, quæ civiliter acquiruntur, ideſt iura, ut dominium, uſusfructus, obligatio, actio, nobis non acquiruntur, nisi per eas perſonas, quæ iuri noſtro aliquo modo ſubiectæ ſunt, de quibus in *L. acquiruntur, D. de acq. rer. dom. & Inſt. per quas perſ. nob. acq.* At poſseſsio quæ naturaliter acquiritur, ideſt corporali prehenſione, qualis primum ad res acquirendas a natura cognita eſt, *L. 1. in princ. de acq. poſſ.* hæc, inquam, per quemlibet volentibus

3) Vid. Cuiac. *d. C.* 18. Non probo quod in *d. L.* 28. verba, *vel vendendo*, a Triboniano adiecta putant Hot. *Illuſt. Q.* 11. quia ex cauſſa venditionis dominium ſine poſſeſſione non acquiratur; & Giſan. *in d. L.* 28. *n.* 3. quia ea verba in *L. pen. C. Th. eod. tit.* non extent. Nam reſpondeo. Nec ſic, donando, ſine poſſeſſione tranſit dominium, per ſupra dicta; & Codicis Theodoſiani fragmenta multo corruptiora, minus integra, ac a Gothis depravata. Idem eſſe in precarii rogatione *per L. 21. h. t. L. certe, 6, §. 2. de precar. L. 6. pr. D. pro empt.* DD. & Tiraq. *de Iure conſt. poſſ. P. 1. n. 2. & 3.* Vinc. Cabot. 1. *Diſp.* 29. Et ratio utrobique, quia, cum nec uſusfructus, nec precarium rei ſuæ conſiſtat: videtur ita rogans dominium tranſferre velle, quod non poteſt, niſi translata poſſeſſione.

nobis poſsidere acquiritur, sive is procurator noſter eſt, sive hoſpes, sive amicus, sive extraneus, & ignotus quilibet. *L. ea, quæ, D. de acquir. rer. dom. L. generaliter, D. de acq. poſſ. §. ex his, Inſt. per quas perſon. L. 1. C. per quas perſon.* Sed prius hoc in eo eſt, ut nanciſcatur ipſe poſseſsionem, qui prius non poſsidebat. *L. 1. §. per procuratorem. de acq. poſſ.* Nanciſcatur autem quo modo acquiri ſolet. Nempe ergo primum ut nanciſcatur animo, ut, sive nolit quis poſsidere, sive Intellectum rei non capiat, ut furioſus, per eum poſseſsionem acquirere non poſsimus, quamvis miſsum a nobis, ut poſseſsio ei traderetur. *d. L. 1. §. cæterum, L. ult. C. eod.* Sed & corpore debebit nanciſci poſseſsionem Quod fiet iis modis, quibus poſseſsionem corpore acquiri, diximus, ut, sive per nos, sive per alios nobis acquiretur poſseſsio, ubique iidem sint modi acquirendæ poſseſsionis. Hoc amplius exigimus, ut, per quemcunque nobis poſseſsionem acquiri volumus, is eo animo sit, ut velit noſtro nomine poſsidere. Si hac mente nanciſcetur poſseſsionem, ut sibi acquirat, vel alii: nobis non acquiret non tantum noſter procurator, aut alioqui libera perſona iuri noſtro non ſubiecta: ſed ne ſervus quidem noſter, aut filius, quem in poteſtate habeamus. Quæ Pauli ſententia eſt diſerte, & sine ulla hæsitatione ſcripta in *L. 1. §. hæc, quæ de ſervis, §. per procuratorem, D. de acquir. poſſ.* Cui congruit, quod Iulianus ſcribit in *L. per ſervum, §. ult. D. de acq. rer. dom.* si poſseſsor procuratori meo rem tradat meo nomine, procurator autem eo animo sit, ut sibi acquirat: nihil agi. Recte nihil agi, ut neque procuratori meo poſseſsio acquiratur, neque mihi. Procuratori quidem noo acquiri certum eſt. Deeſt enim tradentis conſenſus, sine quo in negotiis gerendis nihil transfertur. *L. in omnibus rebus, D. de oblig. & act. L. id, quod noſtrum, D. de regul. iuris.* Mihi vero non acquiret, qui non eſt hoc animo, ut mihi acquirat. *d. L. 1. §. per procuratorem. de acq. poſſ.* Ejuſque rei cum alia multa, tum hoc non dubium argumentum eſt, quod, si procurator eſſet furioſus, nobis poſseſsionem non acquireret. *d. L. 1. §. cæterum.* Quanto minus acquiret, si aperte repugnet, & contradicat? Citius enim furioſus meo nomine exiſtimetur poſsidere ex conſenſu: quam is, qui neget, ſe id facere, cum furioſus interdum habeatur pro conſentiente: qui autem contradicit, nunquam. *L. 2. §. ult. D. ſol. matr.*

VI. Ulpianus tamen in *L. qui mihi donatum, D. de don.* in eadem ſpecie pene totidem verbis concepta, qualis exſtat apud Iulianum in *d. L. per ſervum. in fin.* reſpondet, procuratorem nihil agere in ſua perſona: ſed mihi acquirere. Num ergo ex huius ſententia ſuperius illud Iuliani ſic interpretabimur cum vulgo, ut [4] quod Iulianus ait, hic nihil agi, intelligamus, nihil agi in perſona procuratoris, ſed mihi acquiri? At hoc nihil aliud eſt, quam dicere, rem utiliter geri, cum poſſeſſio mihi acquiratur. Sed & recta ratio repugnat, quominus id dicamus, ut oſtendi. Negat præterea aperte Paulus in *d. L. 1. §. hæc, quæ de ſervis, & §. per procuratorem, de acq. poſſ.* Dicendum eſt, Iuliani ſententiæ locum eſſe, cum de facto conſtat, ideſt in voluntate aperta procuratoris, aut ſervi: Ulpiani autem ſententiæ in horum voluntate obſcura, & tunc, cum meo nomine sibi traditum simpliciter acceperunt. Si quis ergo procuratori meo rem tradat nominatim meo nomine; procurator contra aperte, & palam dicat, ſe ſuo nomine accipere, non alieno; nec conſentiat, qui tradit: certi iuris eſt, in hoc diſſenſu nihil transferri, aut acquiri. *L. in omnibus rebus, D. de oblig. & act.* Quod ſi nihil quæritur: perſpicuum eſt, nec mihi, nec alii acquiri poſſe. Sed, ſi poſſeſſor tradat meo nomine; procurator autem apud animum ſuum ſibi rem geſturus ſimpliciter accipiat nihil de voluntate ſua teſtatus: mihi acquiretur poſſeſſio juxta Ulpiani ſententiam, quamvis ille non ſolum hoc animo ſit apud ſe, ut ſibi acquirat, ſed etiam apud alios teſtatus ſit, ſe poſſeſſionem ſuo nomine acquirere velle. Plus dicimus: etſi prius id dixerit apud poſſeſſorem: tamen idem iuris fore, ſi, cum poſſeſſor meo nomine poſtea traderet, ipſe ſimpliciter acceperit. Quæ eo dicimus, quia ſimpliciter accipiendo, videtur accepiſſe eadem lege, qua poſſeſſio tradebatur, utpote voluntatem, & factum tradentis facto ſuo confirmans, cum & id ſequatur accipiendo, & de eo verbis nihil mutet. Nec oberit propoſitum prius, de quo teſtatus eſt. Nam po-

ſtea

4) Ita Duar. *in L. 1. §. 20. h. t.* Giſan. *in d. L. 13.* Pec. 7. Q. 90. ſimilem, viens, haberi locutionem in §. 3. *I. de uſufr.* ubi cedendo, *nihil agitur*, ſcilicet ratione translationis in perſona, cui ceditur; *agitur* autem ratione amiſſionis in perſona cedentis. *Ibid.* Duar. *d. L. 1. §. 19.* loqui de poſſeſſione; *d. L. 13.* autem de dominio, quod, uti merum ius, facilius acquiratur. Sed reſiſtit *d. L. 37. §. ult.* Et recte noſter.

ſtea ſimpliciter accipiendo propoſitum remiſiſſe videtur facto teſtationi priori repugnante. *L. cum in plures*, §. *locator*, *D. locat.*

CAP. XI.

Pupillum, qui infantiam exceſſerit, poſſe ſibi poſſeſſionem acquirere etiam ſine tutoris auctoritate. Infantem & ipſum per ſe ſibi acquirere poſſe: ſed non aliter, quam tutore auctore.

Furioſus, ne tutore quidem, vel curatore auctore, poſſeſſionem acquirere poteſt: pupillus infante maior poteſt etiam ſine tutoris auctoritate. I.
Tutoris auctoritas neceſſaria in iis, quæ ſunt iuris; non in iis, quæ ſunt facti; & quare. II.
Infans poſſeſſionem acquirere non poteſt, niſi tutore auctore. III. ſeqq.
Exponitur L. 3. C. de acqu. poſſeſſ. IV. V.

I. HÆc acquirendæ poſſeſſionis ratio eſt tum ab animo, tum a corpore. Quibus rebus cum hanc acquiſitionem conſtare propoſuerimus: nempe definitio hæc efficit, ut, ſi duo hæc concurrent ad eum modum, quem expoſui, ſtatim quæratur poſſeſſio. Si horum alterutrum deſit, non acquiratur. Ex quo, ſi de perſonis quæritur, quibus hæc acquiri poſſit, aut non poſſit, & quatenus, res eſt propemodum expedita. In quibus animus non eſt ut ſunt furioſi: hi [1] poſſeſſionem adipiſci non poſſunt ut ſupra diximus. *L.* 1. §. 1. *de aeq. poſſ.* Nec tutoris auctoritas quidquam profuerit, cum furioſi nullum negotium gerere poſſint, qui plane nihil intelligunt: nec ſit auctoritas, niſi de eo, quod ab alio geritur. *L. in negotiis*, *D. de reg. iur.* Contra, ſi quis ita eſt, ut intelligat, quod agitur, ſi hoc animo erit, ut velit poſſidere, & hoc animo quid ingredietur, aut accipiet: continuo poſſidebit. Unde placuit, [2] pupillum, qui infantiam exceſſerit (ideſt qui ſit maior ſeptem annis, *L. ſi infanti*, *C. de iur. delib.*) ſi ſuperiora fecerit, incipere poſſidere, & quidem ſine tutoris auctoritate, ut diſſeritur in *d. L.* 1. §. 1. *de acqu. poſſ.* quia ſcilicet ea fecerit, quibus acquiritur poſſeſſio, quæ cum præceſſerint, non poſſit, quin poſſeſſio ſequatur.

II. Obſtabat huic ſententiæ ius de his, quæ pupilli gerere poſſunt, conſtitutum. Placuit enim pupillum, etiamſi de acquirendo agatur, nihil tamen acquirere poſſe ſine tutoris auctoritate, ſi ex eo aliqua obligatio pupilli, aut damnum metuatur. §. 1. & §. *neque*, *Inſtit. de auct. tut.* Poſſeſſio porro ſine obligatione, aut certe incommodo pupilli ſæpe illi acquiri non poteſt. Si enim iniuſte occupatur: obnoxius ſit reſtitutioni. Veteres, quos refert Paulus in *d. L.* 1. §. 1. occurrunt huic obiectioni, cum ideo pupillum ſine tutoris auctoritate poſſe incipere poſſidere aiunt, quia ea res, ideſt poſſidere, facti ſit, non iuris. Significant enim, ius ſuperius de auctoritate tutoris adhibenda in his locum habere, quæ ſunt iuris, & iure impediri poſſunt, ut eſt dominii, hereditatis, obligationis, actionis acquiſitio: ad ea quæ ſunt facti, qualis eſt poſſeſſio, non pertinere. Cuius rei ratio eſt ea, quam idem Paulus reddit in ead. *L.* 1. §. *ſi vir. ſeq. de acq. poſſ.* quia res facti infirmari iure civili non poteſt. Hoc enim eſt, quod alibi aliis verbis dicitur, facti cauſſas infectas nulla conſtitutione fieri poſſe. *L. in bello*, §. *facti*, *D. de capt.* Id vero ad eam rem, de qua agitur, probandum recte confertur, hoc modo. Pupillus, ſimul atque ingreſſus eſt poſſeſſionem, & voluit poſſidere, obtinet id, quod huius facti eſt, nempe poſſidet. Cum autem priora illa fecit, nullo iure fieri poteſt, quin fecerit. Factum enim infectum fieri non poteſt. Quamobrem nullo iure fieri poteſt, quin poſſideat, quamvis, ut ius præcipit, tutoris auctoritas non acceſſerit.

III. De infante quæſitum eſt, quia is in his, quæ animo, & affectu geruntur,

nou

1) Diſſ. Dorr. *in d. L.* 1. §. 3. Alciat. *ibid.* n. 8. & Giſan. *n.* 11. & Ciſner. *in L.* 4. *de uſurp. & uſuc.* n. 5. dicens cum Accurſio, & vulgo DD. poſſe poſſidere furioſum, quia non maius infantis iudicium, & quia per procuratorem etiam ignoranti acquiritur poſſeſſio (cuius tamen ratio alia eſt, explicata *ſupra* C. 8. §. 10.): non tamen poſſe uſucapere ſtricto iure, quia uſucapio ſcientiam requirat: ex æquitate vero poſſe.

2) Duar. *in d. L.* 1. §. 3. putat, poſſidere non civiliter, ſed naturaliter; poſſeſſione facti, non iuris. Et quod uſucapiat, id ſpecialiter receptum, ut conditionem ſuam augeat.

non multum diſtat a furioſo, ut qui non magis intelligat, quod agitur, aut affectu acquirendi ducatur, quam furioſus. *§. pupillus, Inſt. de inutil. ſtip. L. in negotiis, D. de reg. iur.* Neque rurſum per omnia furioſo eſt ſimilis. Etſi enim nullum eius iudicium eſt, nullus certus affectus habendi: mente tamen integra eſt, & aliquam in eo tenendi affectionem eſſe, conſtat, si quid illi in manu ponas, quod prehendat. Ideo & in eo [3] ad poſſeſſionem per eum acquirendam media quædam via electa eſt inter furioſum, & pupillum: ut per ſe quidem, & ſine tutoris auctoritate poſſidere non poſſit, quia nullus ſit ſenſus in eo accipiendi poſſeſſionem, quem tamen animum poſſeſſionis adeptio deſiderat. Atque boc illi cum furioſo commune. Tutore autem auctore poſſidere recte poſſit, quia iudicium eius ſuppleatur auctoritate tutoris. Idque utilitatis cauſſa receptum. *L. quamvis pupillus, §. ult. d. L. 1. §. 1. de acquir. poſſeſſ.* In quo rurſum pupillo, qui infantiam exceſſit, propior, a furioſo recedit, quem conſtat, nullum negotium gerere poſſe, ne tutore quidem auctore. *d. L. in negotiis, de reg. iur.*

IV. Non mutatur hæc ſententia in *L. 3. C. eod.* Etſi enim initio hæc verba ſunt: *Donatarum rerum a quacunque perſona infanti vacua poſſeſſio tradita, corpore quæritur:* tamen [4] neque hæc verba, tutoris auctoritatem in eo neceſſariam eſſe, negant: & inſuper partim hæc ipſa verba, partim reliqua totius reſcripti, hanc auctoritatem ab Imperatore illic requiri, ſatis aperte indicant, ne forte iſtorum conciliandorum cauſſa ad aliquam divinationem non neceſſariam confugiamus. Ait Decius, poſſeſsionem infanti traditam illi corpore acquiri. Et nos idem dicimus. Sed hoc amplius quæritur, an non niſi tutore auctore, an vero & ſine tutoris auctoritate. Id eo reſcripto omiſſum, ex aliis locis ſumetur, videlicet quos mutatos non eſſe apparet. *L. præcipimus, in fin. C. de appellat. L. non eſt novum, & 2. ſequentibus, D. de legib.* Ac propterea dicemus, acquiri, ſi tamen, tutore auctore, cœperit poſſidere, quia id diſerte traditum ſit in *d. L. 1. §. 1.* & *d. L. quamvis. §. ult. de acquir. poſſeſſ.*

V. At hoc etiam ſatis aperte confirmat eodem illo reſcripto Decius. Quod tribus ex rebus colligitur. Primum ait, poſſeſſionem quæri infanti *corpore*. Nominatim *corpore*, non animo, ut intelligeremus, infantis corpore quæri poſſe; animo non poſſe, ut qui in infante aut nullus eſt, aut non is qui ad adipiſcendam poſſeſſionem ſufficiat. Cuius ergo animo quæretur? nam poſſeſſionem non ſolum corpore, ſed & maxime animo acquiri, conſtat. *L. 3. in pr. de acq. poſſ.* Et, remoto animo infantis, ſolus relinquitur tutoris animus, ideſt huius auctoritas, qua accedente, acquiſitio confirmetur. Idem Imperator paulo poſt declarat, ſe de bac poſſeſſione infanti per eum acquirenda conſtituiſſe id, de quo fuerint diſſentientes Auctorum ſententiæ. Ergo id conſtituit, ut acquireretur poſſeſſio infanti per eum ipſum non aliter, quam tutore auctore. Nam an ei acquiri poſſet ſine tutoris auctoritate, nemo unquam iuris Auctorum dubitavit; ſed fuit iuris explorati, quod animo, & affectu gereretur, per infantem non magis geri poſſe, quam per furioſum: certe non tunc, cum tutor auctor non eſſet. *d. L. in negotiis, de regul. iur. d. §. pupillus, Inſtit. de inut. ſtip. L. ſervo, §. pupillo, D. ad Treb.* Solum hic quæſtio conſtitit, poſſetne infans acquirere ſibi poſſeſſionem, etiam tutore auctore, aliis id negantibus, quia nullus animus eſſet infantis ad poſſeſſionem acquirendam; aliis affirmantibus eo, quod, etſi plenus in infante affectus non eſſet, tamen quod huic deeſſet, tutoris auctoritate ſuppleretur. Quæ & ſententia Paulo placuit, ut refertur in *d. L. quamvis pupillus, §. ult. de acq. poſſ.* & item prius Papiniano, ut ſignificatur in *d. L. 3. C. eod.* Quare ſtatuens Decius, poſſeſſionem infanti traditam ei acquiri, quatenus de eo a veteribus dubitatum eſt, aperte, ei acquiri tutore ſolum auctore, ſtatuit. Poſtremo argumentum Decii expendendum eſt, quod eſt in extremo. Niſi, inquit, poſſeſſio infanti tradita corpore quæritur; nec quidem per tutorem poſſeſſio infanti poterit acquiri, ſignificans, quia per tutorem ſolum infanti quæri poteſt, etiam per infantem quæri poſſe. Hoc quidem argu-

3) Cuiac. *in L. 4. §. 2. de uſurp. & uſucap.* & *in L. 6. §. 1. de lib. & poſtum.* Iura, inquit, magis favent infantibus, quam furioſis; ſicuti ſpadonibus, quam caſtratis. In utriſque (infante, & ſpadone) natura magis ſpectatur, quam ætatis infirmitas, vel temporale vitium.

4) Conſentit Zoanet. *in Trium verb. interpretat. in V. de acquirenda, n. 12. & ſeq.* Borch. *h. t. C. 3. n. 8. &* 9. Cornel. a Renthel. *Cent. QQ. de Poſſ. Q.* 29. putans, ſpeciale eſſe in caſu *d. L. 3.* in donatione, ut infans ſolus ſine tutore poſſeſſionem nanciſcatur & quia in donatione non viciſſim obligatur; & quia pueri avide, ac cum affectu tenendi accipiunt quod donatur; & in *d. L. 3.* res in manum tradita. Aliud eſſet, ſi pedem infans poſuiſſet in fundum. Et Charond. 2. *Veriſim.* 7. in donatis tradendis non tantam obſervationem requiri, ac in aliis rebus. Pac. 6. Q. 94. ibi ſic benigne receptum eſſe, ne donatio careat effectu, quæ olim, ſi abſque ſtipulatione, traditionem exigebat.

Digitized by Google

argumento non efficitur ullo modo, poſſeſſionem infanti quæri poſſe ſine tutoris auctoritate. Sunt hæ perſonæ, eorumque facta diſſimilia omnino, ac contrariis etiam cauſſis manifeſte diſiunguntur. Ideo enim per tutorem poſſeſſio quæri poteſt, quia intelligit tutor, quod agit; quia animum, & affectionem poſſidendi habet. Per infantem contraria de cauſſa non poteſt quæri ſine tutoris auctoritate, quia nullus ſenſus poſſidendi in infante, nec poſſeſſio, niſi animo, acquiritur. Quomodo igitur comparatio aliquid efficere poteſt? nempe ſi ex eo, quod per tutorem ſolum poſſeſſio acquiritur infanti, colligamus; & per infantem quæri poſſe, tutoris aſſenſu accedente. Sic enim recte hæc facta comparantur, cum utrobique animus tutoris intervenit, qui eſt idem in utraque acquiſitione. Corpus quidem diverſum, cum illic tutor corpore ſuo acquirat poſſeſſionem; hic infans ſuo. Sed, dum corpus interveniat ad prehendendam poſſeſſionem, quale id ſit, non moramur, dum eius affectus, qui plenus non eſt, alterius, velut domini, auctoritate ſuppleatur. Ac tum vere ita dicetur: Niſi animus tutoris auctoritatem infanti præſtantis prodeſt infanti ad acquirendam ei poſſeſſionem: nec eius animus, cum per ſe poſſeſſionem acquiret, quidquam proderit infanti, cum utrobique ſit idem animus, quo res geritur, & qui in hac acquiſitione ſpectatur.

CAP. XII.

De amittenda poſſeſſione. Hanc amitti partim invitis nobis; partim volentibus. Invitis, quocunque modo fiat, ut vel iure, vel natura poſſidere non poſſimus. Id contingere aut ex conditione rei poſſeſſæ, aut ex conditione poſſeſſoris, aut amiſſa naturali tenendi facultate. Hanc invitis amitti varie, una & poſſeſſionem: tum quibus modis id accidat. Si tot modis amittitur invitis poſſeſſio, quid ſit, quod definitur, nullam poſſeſſionem amitti, niſi animo, & corpore.

Poſſeſſio amittitur vel adempta poſſidendi facultate, vel voluntate depoſita. I.
Adempta poſſidendi facultate, ex re, perſona, detentione ipſa. II.
Poſſeſſio amittitur, ſi res in commercio eſſe deſierit, vel in aliam ſpeciem mutata. III.
Si poſſeſſor ſervus eſſe, vel in ſervitute eſſe cœperit, vel deceſſerit. IV.
Si naturalis facultas tenendi amiſſa. V.
Quod vel ſine facto noſtro, vel facto interveniente, contingit. VI.
Tenendi facultas aliter ſine facto noſtro amittitur in rebus immobilibus: aliter in mobilibus. VII.
In immobilibus, ſi aut vi occupatæ, aut iure tranſlatæ a magiſtratu. Et quid interſit, a mari, vel flumine, an ab hominibus occupentur. VIII. ſeqq.
In mobilibus furto, rapina, fortuita rei ſubductione. Quid, ſi commodatarius, vel depoſitarius rem alteri commodet, vel apud alterum deponat, vel non reſtituat. XIII. ſeqq.
Subducuntur poteſtati noſtræ, & deſinunt poſſideri alia aliter. XVII.
Quomodo res inanimatæ mobiles, & pecudes. XVIII. XIX. XX.
Quomodo feræ beſtiæ. XXI. XXII.
Quomodo ſervi, etiam fugitivi. XXIII. XXIV.
Facto ſuo poſſeſſionem vel invitus amittit, qui domino ignorans rem locat, vendit, pignori, aut precario tradit. XXV.
Per alios poſſidens amittit poſſeſſionem, ſi illi deiecti ſint, ſive alii poſſeſſionem ita tradiderint, ut rem nullo modo retineant. Defenditur vulgata lectio L. 3. §. 8. ſi alii, 9. de acquir. poſſ. *Exponitur* L. ult. Cod. eod. XXVI. XXVII. XXVIII.
Item amittit, ſi, illis mortuis, poſſeſſionem alius occupaverit, vel ipſe adipiſci neglexerit. XXIX. XXX.
Non autem, ſi illi de poſſeſſione deceſſerint, vel furere cœperint. XXXI.
Interpretatio L. quemadmodum, 8. de acqu. poſſ. & L. fere, 153. de R. I. XXXII. XXXIII. XXXIV.
Concluſio Capitis. XXXV.

I. Quæſita poſſeſſio, uti diximus, tandiu retinetur, quandiu amiſſa non erit. Amiſſa obtineri definit. Ac certis item modis, ut dixi, amittitur. Ita qui, qui-

quibus modis amittatur poſſeſſio, noverit: idem noverit eadem opera & quomodo retineatur, & quandiu, ac quomodo amittatur. Amittendæ poſſeſſionis hæc notio eſt. Ut res cæteræ, ſic poſſeſſio, quibus rebus conſiſtit, iiſdem mutatis, & in contrarium actis amittitur. *L. nihil tam naturale*, *L. fere*, *D. de reg. iur.* Conſiſtit poſſeſſio duabus his rebus: tenendi facultate, & poſſidendi affectu, ideſt ut quis poſſit poſſidere, & velit. Ut poſſit, tria poſſeſſio deſiderat: rem poſſeſſam, perſonam poſſidentis, & detentionem. In re, ut ſit in commercio. In perſona, ut ſit is, qui rem, ut ſuam tenere poſſit. In detentione, ut naturalis rei detentio ſit in poſſidentis poteſtate. Quæ ſupra definitio poſſeſſionis complexa eſt; ac, quaiia eſſent, ibi oſtendimus. In primis autem ex eadem definitione tenendi affectum poſſeſſio poſtulat. Animo præcipue poſſeſſio acquiritur. Eodem animo quæſita retinetur. *L. 3. in pr.* & *§. in amittenda*, *D. de acquirend. poſſ.* Sit ergo hoc ius in amittenda poſſeſſione, ut, his ipſis rebus in contrarium verſis, amittatur. Quapropter hæc amittendæ poſſeſſionis ſumma ratio eſt duplex, ut ideo amittatur, vel quia non poſſimus amplius poſſidere; vel quia iam nolimus. Illic quidem, invitis nobis, mutata tenendi facultate: hic autem, volentibus, omiſſo animo poſſidendi.

II. Ut non poſſimus, iiſdem illis ex rebus accidit, quibus diximus poſſeſſionem conſiſtere; totidemque ex rebus, ut poſſeſſio invitis nobis amittatur: [1] ex conditione rei poſſeſſæ, ex conditione perſonæ poſſeſſoris, ex detentione ipſa.

III. Ex conditione rei, ſi res, quæ poſſidebatur, aut [2] commerciis hominum exempta ſit, aut in aliam ſpeciem translata. Puta locum ex profano ſacrum, aut religioſum; hominem ex ſervo liberum factum eſſe. Continuo deſinit a nobis poſſideri. *L. qui univerſas*, *§. item quod mobile*, *D. de acq. poſſ.* Idem eſt, ſi ex lana veſtimentum factum ſit, ut & hic lanam poſſidere deſinamus. *d. L. qui univerſas*, *§. item quod mobile*. Illo modo ſit, ne res amplius pro noſtra teneri poſſit, quo tamen modo teneri proprium eſt poſſeſſionis: hoc poſteriore, ne ſit amplius, quia, mutata forma, res eſſe deſinit. *L. Iulianus*, *§. ſi quis rem*, *D. ad exhib.*

IV. Ex perſona poſſeſſoris, ſi is in alterius poteſtatem pervenerit. *d. L. qui univerſas*, *§. item quod mari*. Idque ita eſt, ſive ſervus factus ſit; ſive ab alio cœperit, ut ſervus, poſſideri. Itaque qui ab hoſtibus captus eſt, placet, eum poſſeſſionem amittere, nec reverſum recipere, *L. cum heredes*, *§. 1. D. eod. L. denique*, *D. ex quib. cauſſ. maior.* quia captivitate ſervus hoſtium factus eſt. *L. adeo. in princ. D. de acq. rer. dom.* Sed etſi liber quis bona fide poſſidebitur: non minus placet, hunc ſibi poſſidere nihil poſſe; & generaliter eum, qui ab alio poſſideatur. *L. homo*, *§. ult. D. de acq. rer. dom. d. L. cum heredes §. 1. D. de acq. poſſ.* Utrunque ideo, quia ſervus, & qui ſe ſervum eſſe exiſtimat, nihil poteſt tenere, ut ſuum; qui, ſi vere ſervus eſſet, ſciret, ſe ſuum habere nihil poſſe. Hoc autem, ut dixi, rem pro ſua tenere, proprium poſſeſſionis. Ex perſona quoque poſſeſſoris tum maxime amitti poſſeſſionem conſtat, cum in rerum natura eſſe deſicrit. Quod morte eius contingit. Sic enim deſinit eſſe, qui poſſideat. Sed an ſic hoc modo amittitur poſſeſſio, ut amittatur ſoli defuncto; cæterum ad heredes tranſeat? Immo in totum amittitur. Et quidem ita, ut nec pertineat ad heredes, niſi ab his naturaliter fuerit comprehenſa. *L. cum heredes*, *in pr. D. de acq. poſs.*

V. Ex detentione naſcitur amiſſio poſſeſſionis, cum naturalis facultas tenendi amiſſa eſt. In quo hæc regula in primis tenenda eſt, quæ colligitur ex *L. 3. §. Nerva*, *D. de acq. poſſ.* rem quamque, etiam eodem rei, & perſonæ ſtatu manente, hactenus a nobis poſſideri, quatenus ſi vellmus, naturalem, id eſt corporalem, eius poſſeſſionem nanciſci poſſimus: ubi deſiimus nanciſci poſſe, cum velimus, tum poſſeſſionem amitti. De rebus quidem mobilibus ibi agit Paulus, in quibus & hanc definitionem uſurpat: ſed ita, ut nihilominus ea pertineat etiam ad immobiles. Nam hæ ad poſſeſſionem etiam detentionem, & eam, qua poſſeſſioni inſiſtatur, deſiderant. *L. 1. in princ. D. de*

1) Duar. *h. t. C.* 3. Inviti, ait, amittimus poſſeſſionem aut facto hominis, ſi fundo deiicimur, vel res mobiles eripiuntur; aut caſu, ſi flumen, vel mare agrum occupaverit, vel res mobilis in cuſtodia noſtra eſſe deſierit. Et rerum mobilium poſſeſſio facilius amittitur, quia rerum ſoli poſſeſſores manemus animo, etiamſi non ſint in cuſtodia noſtra, & etiamſi corporalis detentio amiſſa. Vid. idem *ad L. 3. §. 13. h. t.*

2) Male igitur Græci putant, ut ſuperveniente mala fide, poſſeſſio bonæ fidei non interrumpitur: ita nec religionem rei accedentem, poſſeſſionem non dimiſſam interrumpere. Et ſic perperam argumentantur ab opinione poſſeſſoris ad ius, & qualitatem rei poſſeſſæ. Quos notat Cuiac. *ad L. 34. de V. O.*

de acq. poſſ. Quod & in his poſſeſſionis amiſſio declarabit, in quibus hac eadem de cauſſa poſſeſſionem amitti reperiemus æque, atque in mobilibus.

VI. Et poſſeſſio ob amiſſam hanc eius nanciſcendæ facultatem amittitur, invitis nobis, dupliciter: ut plurimum quidem ſine facto noſtro, quoniam aliter invitis, & ignorantibus non facile excidat: interdum tamen & facto noſtro, noſtraque ipſorum traditione, quamvis nihil minus, quam de amittenda poſſeſſione cogitantibus.

VII. Quæ facultas nanciſcendæ poſſeſſionis ſine facto noſtro nobis amittitur: ea amittitur aliter in rebus immobilibus, aliter in mobilibus. Eo fit, ut in ratione amittendæ hoc modo poſſeſſionis diſtinguantur quoque hæc genera, ac pro facultate tenendi amiſſa, iſtarum quoque rerum poſſeſſio aliter, atque aliter amittatur.

VIII. Rerum immobilium poſſeſſionem ſine facto noſtro deſinimus nanciſci poſſe, cum velimus, eoque & inviti amittimus aut vi occupatis rebus: aut detentione rei in alium recte translata, quam invito non liceat auferre.

IX. Occupatione externa ſic earum poſſeſſionem amittimus, ſi & ſint ita occupatæ: ut conſtet, nos ea vi poſſeſſione eſſe excluſos, ut, quamvis maxime velimus, non liceat obtinere poſſeſſionem. Sic occupantur res aut a flumine, vel mari, aut ab hominibus.

X. A flumine, & mari occupatis rebus, eiuſmodi occupatio eſt: ut ſtatim conſtet, nos [3] poſſeſſione eſſe deiectos. Redeamus enim, licet, idque ſæpius. Nihilo magis iſta cedent loco, ut nos admittant. Ideo placet, quod a mari, aut flumine occupatum eſt, ſtatim deſinere a nobis poſſideri. *L. 3. §. Labeo, d. L. qui univerſas, §. item quod mari, D. de acq. poſſ.*

XI. Non ita, ſi quid ſit occupatum ab hominibus. Et quod ab his occupatum eſt, deſinimus poſſidere deiecti. *L. naturaliter, D. de uſurp. & uſucap.* Sed non ſtatim, ut quidque ab his occupatum eſt, deiecti videmur. Deiicimur certo tunc, cum e fundo, aut ædibus, in quibus eramus, vi pellimur. *L. 1. §. 1. 2. D. unde vi.* Sed & tunc, cum abſentibus nobis, alius ingreſſus poſſeſſionem poſtea revertentes nos non admittit. *L. 1. §. interdictum autem, D. unde vi.* Qua de cauſſa & illum vi poſſidere, & nos ut deiectos poſſeſſionem amittere, placuit. *L. clam poſſidere, in fin. L. ſi id, quod, §. ult. D. de acq. poſſ.* Quod ſi quis nihil amplius, quam, abſentibus nobis, poſſeſſionem occuparit: quamvis erit hoc animo, ut poſſideret: placet tamen, priuſquam ad deiectionem quid eorum, quæ ſupra diximus, factum ſit, non eo minus poſſidere nos, nec ignorantibus tolli poſſeſſionem, quæ animo ſolo tenetur. *L. etſi, 7. L. quamvis ſaltus, D. eod.* Quid, ſi ſcierimus, poſſeſſionem occupatam? Nos deiectionem exigimus, ut videatur occupatione amiſſa poſſeſſio. Nec videmur ante deiecti, quam revertentes nos occupator repulerit. Quocirca, ſi ſcientes occupatam cogitamus redire, & repetere poſſeſſionem, etiam tunc poſſeſſionem retinebimus. Sane, ſi, occupatione cognita, metu territi nolimus accedere: amiſiſſe nos poſſeſſionem, placet. *L. 3. §. ſi quis nuntiet, D. eod.* Sed hic magis animo videmur deſinere poſſidere, quam inviti, ut qui ſponte poſſeſſionem omittamus, quod ſuſpicemur repelli nos poſſe, *L. ſi id, quod, §. ult. D. eod.* Ut-

3) Non autem inundatione agri momentanea, creſcente flumine, quæ ſæpe utilis ad irrigationem agrorum, ut exundatio Nili anniverſaria (de qua Pompon. Mela *Lib. 1. de Situ orb. p. m. 18.* ſcribens, eam glebis animas infundere, & Solin. *Polyhiſt. C. 45.*): ſed, ſi longioris ſit temporis, amittitur poſſeſſio. De qua intelligendi *Text. in L. ſi ager, 23. quib. mod. uſ. amitt. L. 12. §. ult. de reb. auct. iud. poſſ.* Ita Duar. *in L. 3. §. Labeo, 17. h. t.* Vid. & Zoan. *in Trium verb. interpretat. V. de amittenda, n. 20. & ſeqq.* Sed Giſan. *in d. §. 17. n. 93. & ſeqq. & in L. 38. de acq. rer. dom. n. 5. & ſeqq.* vult, indiſtincte inundatione adimi poſſeſſionem, etſi temporis ſit maxime exigui, quia, ait, nec corpore poſſidet poſſeſſor, qui fuit; nec animo, cum eiuſmodi ager, licet ille velit, non poſſit teneri. Ergo *per L. 3. §. 13. h. t.* Uſum ait quæſtionis in eo eſſe, ut, licet, aqua recedente, poſſeſſio recipiatur: *d. L. 23.* uſucapio tamen inundatione interrumpatur. *Ibidem n. 97. & ſeqq.* exceptiones quatuor DD. refert. (1) Si ſit exigua, ut terra ex parte videri poſſit adhuc. (2) Si non diuturna. (3) Si poſſeſſor ſe accingat ſtatim ad inundationem depellendam. (4) Si voluntaria ſit, opera noſtra adiuta, ad irrigationem agrorum. Priores tres tenet: poſteriorem (cuiuſmodi & quæ per Nilum fit, eſſe ſentit) regulæ *dd. LL.* non convenire, quæ ſit de naturali inundatione. Ita Giſan. cuius opinio dura, & parum æqua, ac tuta. Nam & paſſim in iure brevioris temporis nulla habetur ratio, *L. 33. de rit. nupt. L. 31. de iur. dot. L. 32. §. 12. de don. int. vir. L. 3. de divort. L. 48. de R. I.* etiam quoad poſſeſſionem. *L. non videtur, 22. h. tit.* Nec obſtat generalitas textuum. Quæ enim breviſſimo tempore manet inundatio, nec pro tali habenda. Et *d. L. 23.* æque generaliter dicit, proprietatem per eam amitti, cum tamen regula contraria habeatur in *§. 24. I. de R. D.* Nec reſiſtit ratio Giſani. Quidni enim animo poſſideat, qui ſperat, aquam mox abſceſſuram, ſi eventus ſpem non fruſtretur? An non & poſſeſſio clam, me abſente, invaſa, tandiu a me retinetur, quoad animum depoſuero, licet non ſtatim ſit facultas corporalis apprehenſionis? Sic nec ferarum, quæ habent animum redeundi, nec pecudum poſſeſſio interrumpitur, etſi, dum abſunt, teneri nequeant. Vid. *hoc Cap. §. 21.* Et, ut ſervi, qui in fuga eſt, poſſeſſio retinetur, quia animus illi non fuiſſe creditur ſui poſſeſſionem domino intercipiendi: *L. 47. h. t.* ita non multo poſt ſequuta aquarum diſceſſio demonſtrat, flumen agrum meum, eiuſve poſſeſſionem mihi ereptum non veniſſe, &c.

cunque eſt, certe poſſeſſionem hoc modo amitti, convenit. Illud utraque ex re intelligitur, cum fundus ab alio occupatus eſt, quandiu id ignoramus, aut ſcientes redire conſtituimus, occupationem poſſeſſioni noſtræ, quam animo tenebamus, non nocere diſſimiliter, atque cum occupatus eſt a mari aut a flumine. Merito. Qui enim occupavit, nondum hunc certum eſt revertentes nos non eſſe admiſſurum, ut ſtatim dici poſſit eo facto nos eſſe deiectos. Multis enim de cauſſis accidere poteſt, ut occupator revertentibus nobis cedat poſſeſſione vel quod clam cœperit poſſidere; præſentia autem noſtra, & pudore motus omittat poſſeſsionem: vel quod ignoratione iuris ſui occuparit quod ſuum putabat; poſt a nobis admonitus deſiſtat. Poſtremo vinci poteſt precibus, aut etiam iudicii metu, ne iniuriam faciat. At mare, item & flumen ſurda res eſt, & inexorabilis, ut certum ſit, quamvis redeamus millies poſtea, nihilo tamen magis iſta motum iri, ut cedant poſſeſsione. Unde & præſens deiectio intelligitur. Ex quo eſt & præſens poſſeſsionis amiſsio.

XII. Transfertur interdum ſine vi, atque ullo vitio alieno detentio rei etiam immobilis in alium, & quidem ſine facto noſtro, ut nihilominus invitis nobis poſſeſsio amittatur. Id fit magiſtratus traditione. Magiſtratus, quibus ex cauſsis dominium rei noſtræ tranſferre poteſt, ſi ex his rem tradat: nos poſsidere deſinimus. Nam qui dominium auferre potuit, multo magis potuit poſſeſsionem. Veluti cum prætor idcirco in poſſeſsionem ire iuſsit, quod damni infecti non caveretur. *L. qui univerſas, §. item cum prætor, D. eod.* Idem intelligendum eſt, tradita a magiſtratu poſſeſsione in omnibus cauſſis, ex quibus dominium ab eo transferri poteſt. De quibus ſupra ſuo loco diximus.

XIII. Alia cauſſa eſt, ut dixi, rerum mobilium. Has ſine facto noſtro deſinimus poſsidere & aliena occupatione, & ſine occupatione: multoque magis & ſcientes occupatas, & ignorantes, cum, ut oſtendimus, non deſinamus poſsidere res immobiles, niſi occupatas, aut prehenſas ab alio; ſæpe etiam ne occupatas quidem, niſi ſcierimus, atque inde deiecti ſimus. Differentiæ ratio ex regula ſuperiore. Quippe in immobilibus non deſinimus nanciſci poſſe naturalem earum poſſeſsionem, cum velimus, niſi iſta occupatione, quam diximus. In mobilibus autem multis modis accidit, ut ſine ullo facto noſtro hanc ipſam facultatem repetendæ poſſeſsionis amittamus ignorantes; atque adeo ſine occupatione cuiuſquam. In cauſſa eſt natura ipſarum rerum. Nam res immobiles, cum loco ſe non moveant, nec ab aliis moveantur (unde *immobilium* nomen), nobis ſubduci non poſſunt, quin ſciamus, ubi ſint, & cum viſum eſt, ea loca repetere poſsimus. Unum hoc impedimentum eſt repetendæ naturalis poſſeſsionis, ſi quis eas res occupet, & nos poſſeſsione prohibeat. At res mobiles, ut varie loco moveri poſſunt & ſua ſponte, & per alios: varie etiam accidere poteſt, ut ſubducantur poteſtati noſtræ, ut, etiamſi maxime velimus, tamen earum naturalis poſſeſsionis nanciſcendæ non ſit facultas. Qua amiſſa, ex regula a nobis propoſita poſſeſsionis amiſsionem ſequi neceſſe eſt. Quod & placuit.

XIV. Hinc receptum, ut rerum mobilium poſſeſsionem varie amittamus. Summa autem redit ad hæc genera, ut tribus modis amittatur, rapina, furto, fortuita rei ſubductione.

XV. Rapina, ſi res mobilis erepta ſit. *L. rem, quæ, D. de acq. poſſ.* Non mirum. Nam & hic res occupatur ab alio poſsidendi cauſſa, & nobis ſcientibus. Quo modo etiam rerum immobilium poſſeſſio amittitur. Sed etſi, nobis ignorantibus, res occupata ſit furto: nihilominus nobis amittitur poſſeſsio. *d. L. rem, quæ.* Cuius rei hanc rationem Papinianus reddit in *L. ſi rem mobilem, D. eod.* quod rerum mobilium neglecta, atque omiſſa cuſtodia, veteris poſſeſsionis damnum adferre conſuevit, quamvis eas nemo alius invaſerit. Quibus verbis aperte non id ſignificatur, quod Accurſius perperam his affingit ad eum locum, & ad quod probandum eodem errore alii vulgo eo loco abutuntur, vilem ſcilicet, & abiectam eſſe rerum mobilium poſſeſsionem. Non enim ſententia ſuperior de poſſeſsione concepta eſt: ſed de poſſeſsionis neglectu, & eius cuſtodiæ omiſsione: ac, quid hic neglectus efficiat in poſſeſsionis amiſsione, docet. Atque, ut loco interpretatio non convenit: ita hoc ſtatuere, vilem eſſe, & abiectam poſſeſſionem rerum mobilium, ſententia eſt per ſe ipſa ita falſa, ut falſitas in ſenſus ipſos incurrat. Quid enim, ſi ſit pretioſus aliquis anulus, ſi ſignum, si ſtatua, aut pictura magnæ artis, si vas aureum, torquis aureus magni pretii, si veſtis, aut ſupellex pretioſa? Etiamne harum rerum vilem poſſeſſionem eſſe dicemus, quæ rerum plerarumque immobilium poſſeſſionem interdum longe ſuperat? certe maxime præter res

res cæteras ipſis poſſeſſoribus caram, & pretioſam eſſe, conſtat. Sed hic ſenſus, & collectio Papiniani eſt. Rerum mobilium neglecta, atque omiſſa cuſtodia per ſe ſola facit, ut amittatur earum poſſeſſio, quamvis allus nemo eas occupaverit, quod multo plus eſt, quam ſi aliena occupatio interveniſſet. Multo ergo citius amittetur poſſeſſio earum, ſi ad omiſſam cuſtodiam acceſſerit alterius occupatio, quamvis rem non invaſerit aperta vi, ſed clam, & furto. In quo argumentum a maiori ad minus ineſſe videmus, quod eſt tale: Si admittimus hic quod maius eſt: admittamus etiam, quod eſt minus. Hinc eſt, quod placuit, ſi quis a nobis commodatam rem, aut apud ſe depoſitam contrectet furti faciendi cauſſa, confeſtim amittere nos poſſeſſionem vel ignorantes. *L.* 3. *§. ſi rem*, *L. ſi rem mobilem*, 47. *eod.* Sic enim furtum facit, qui dolo contrectat, ut eſt furti definitio in *L.* 1. *§. ult. D. de furt.* Sed hoc ita, inquam, si contrectet, ut eſt in *d. L.* 3. *§. ſi rem*. Furtum enim exigimus. Non fit autem furtum sine contrectatione. *L. ſi quis uxori*, *§. neque*, *L. infitiando*, *D. de furt.* Et quod apud Papinianum eſt in *d. L. ſi rem mobilem*, hoc caſu amittere nos poſſeſſionem simul, atque qui commodatum, aut depoſitum accepit, conſtituerit sibi poſſidere, neque reddere: sic [4] accipiendum eſt, si conſtituerit poſſidere cum effectu, nempe ita, ut vere poſſideret. Quod, re ab alio non tradita, non incipit aliter, quam si eam loco moverit, ideſt contrectarit. *d. L.* 3. *§. Neratius*, *D. de acq. poſſ.* Adiicitur in *d. L.* 3. *§. ſi rem*, si is, qui depoſitum acceperat, contrectet furti faciendi cauſſa, quoniam nihilo magis furtum admittitur sine affectu furandi, quam sine contrectatione. *§. placuit*, *Inſt. de obl. quæ ex del. naſc.* Et ideo, si commodatarius rem alii commodet: depoſitarius apud alium deponat: traditur, nihilominus nos poſſidere, *L. qui univerſas §. ult. D. eod.* ſcilicet quia ambo id fecerunt veteris poſſeſſionis, quam habuerunt retinendæ cauſsa. Quam poſseſſionem dum retinent, nos quoque per eos retinere intelligimur. *§. poſſidere Inſt. de interd.* Idem dicendum eſt, si ipsi etiam repoſcentibus nobis commodatum, aut depoſitum non reddant: ſed aliqua iuſta cauſsa fuit non reddendi. *L. ſi quis rem*, *D. de acq. poſſeſſ.*

XVI. Etiam fortuita rei ſubductione poſseſsio eius nobis amittitur. Fortuitam ſubductionem appello, cum, ut sine facto noſtro, ita & sine alieno, puta sine rapina, aut furto, & omnino sine alterius cuiuſquam occupatione, caſu ita ſubducitur res cuſtodiæ, & poteſtati noſtræ, ut eius non poſsimus naturalem poſseſsionem nanciſci, cum velimus.

XVII. Hoc modo ſubducuntur res mobiles poteſtati noſtræ, eoque & desinunt a nobis poſsideri aliter quæ anima carent, item animalia manſueta; aliter feræ beſtiæ; aliter homo ſervus, qui a nobis poſsidetur.

XVIII. Res inanimatas mobiles, item pecudes tandiu poſsidemus, quandiu ſub cuſtodia noſtra ſunt, etiamſi in præſentia neſciamus, ubi ſint, ut eas ſtatim expromere poſsimus. *L.* 3. *§. Nerva*, *D. eod.* Sub cuſtodia noſtra eſſe accipiemus eas, quæ ſunt domi, quæ ſeptis continentur ædium noſtrarum, aut aliorum locorum, quibus ad rerum cuſtodiam utimur. Itaque si quid sit repoſitum domi, & non recordemur ubi sit; aut etiam caſu exciderit, puta anulus ſub lectum; aut loco sit motum, aut translatum alio nobis ignorantibus: nihilominus poſsidemus. Qua ratione reſpondit Papinianus, eum poſsidere theſaurum, qui peregre profecturus theſaurum certo in loco circumſcripto depoſuit, & reverſus tenet locum; aut partem in qua depoſuit, memoria non repetit. *L. peregre. in princ. D. eod.*

XIX. At enim, ignorantes ubi hæ res sint, evenit, ut ſtatim, cum velimus, nanciſci non poſsimus earum poſſeſsionem. Cur non igitur ex ſuperiore regula dicamus, in hac ignoratione ſtatim poſſeſsionem amitti? Quia tenemus locum, ubi sint, ubi & quærere poſsimus; quæsitæ facile inveniri poſſunt adhibita diligentia, quæ situris, & inventuris conveniat. Quod perinde haberi debet, quasi iam nunc res eſſet in poteſtate, cum hanc facultatem tenendi nanciſci poſsimus, cum voluerimus hanc ipſam diligentiam adhibere. Ratio reddita in *d. L.* 3. *§. Nerva*. Sed, etsi res sint extra ſepta rerum noſtrarum, ut ea cuſtodia non teneantur, eadem ratio facit, ut, si ſciamus, ubi sint, ut illic quæsitæ inveniantur, hic quoque poſſeſsionem retineamus, ut in eadem ſpecie theſauri in alieno defoſsi a Papiniano reſponſum eſt in *d. L. peregre*. Qua

4) Duar. *in L.* 3. §. 18. *h. t.* ſic interpretatur *d. L.* 47. verba: *Si poſſidere conſtitueris*, id eſt ſi volens poſſederis, ut in *L. ult. de* R. D. *tranſcendere voluerit*, pro volens tranſcenderit.

ratione 5 moveor, ut his aſſentiar, qui putant, si quis tegulas, aut columnas ante a ſe poſſeſſas in ædificium conieciſſet: nihilominus earum rerum poſſeſsionem eum retinere; &, si prius uſucapere cœperat, implere uſucapionem, si ædificium poſſediſſet. Hoc quidem in *L. rerum*, §. 1. *D. de uſurp. & uſucap.* traditur de eo, cui ad tegularum, vel columnarum uſucapionem decem dies ſupereſſent. Sed de iure poſſeſsionis nihil mutat hæc adiectio. Nam si non amittit tegularum poſſeſsionem, qui eas non multo ante uſucapionem impletam in ædificium coniicit: certum id argumentum eſt, ea coniectione ſola poſseſsionem non amitti: quapropter nec si multo ante coniectæ sint, amittetur. Id, ut dixi, ratio ſuperior plane evincit. Non enim poteſt rerum mobilium poſſeſsio nobis videri amiſſa, quæ res ubi sint, ſcimus; cum ſciamus, poſſumus quoque earum naturalem poſſeſsionem nanciſci, cum velimus, eas eximendo. Sane ab initio qui ædes, aut navem, aliamve quam universitatem mercatus poſsidere eam cœpit, non intelligitur, ut ſupra monui, poſsidere res singulas, quia nunquam eas prehendit. *L. eum, qui ædes, D. de uſurp. & uſucap. L. qui univerſas. in princ. de acquir. poſſ.* Sed alia cauſſa eſt rerum mobilium ante poſſeſſarum, quas quis in ædes coniecit. Neceſſe eſt enim perpetuo poſsideri eas, quarum poſseſsio ſemel quæsita, poſtea amiſsa non eſt. Non amitti autem hac coniectione, ſupra effectum eſt, idque ad ſuperiorem definitionem pertinet. *L. 3. §. Nerva. de acquir. poſſ.*

XX. Quod ſi in iſtis rebus hæc duo concurrent, ut perdiderimus, & ita perdiderimus, ut ignoremus, ubi ſint: continuo deſinimus poſſidere. Quæ definitio eſt *L. ſi id, quod. in princ. D. eod.* Perdidiſſe ſic accipiemus, ſi ſub cuſtodia noſtra eſſe deſierint. Ignorare autem, ubi ſint, ſi non ſolum ſpatium illud ignoremus, quo hæc contineantur; ſed etiam locum illum definitum, in quo hoc ſpatium habeatur. Ergo ſimul atque pecus aberraverit, ut non inveniatur, protinus deſinit a nobis poſſideri. *d. L. 3. §. Nerva.* Aberraverit, id eſt ita exceſſerit cuſtodiam noſtram: ut ad conſuetas horas, & conſueta loca non redeat. Idem eſt, ſi vas, aut quid aliud ita nobis exciderit extra ſepta rerum noſtrarum, ut non inveniatur, puta deciderit in flumen, ut mergeretur; aut deciderit nobis in via, & ignoremus, ubi. *d. §. Nerva, L. Pomponius. in pr. eod.*

XXI. Feras beſtias deſinimus aliter poſſidere. Non enim exſpectamus, ut ignoremus, ubi ſint. Sic eas poſſidemus, ſi a nobis ita incluſæ ſint: ut, cum eas capere volemus, non poſſint effugere prehenſionem noſtram. Quod ſi in libertate natu-

5) In hoc, quo minus noſtro adſentiar, movent me I. oppoſitio tegularum in ædificium coniectarum, & gemmæ annulo incluſæ, in *d. L.* 30 §. 1. Quæ ſi iuſta: ſequitur, quod, ſicuti incluſione annuli poſſeſſio, & uſucapio non interrumpitur: ita coniectione in ædificium interrumpatur. II. Argumentatio ICti in *L. 23. pr. §. ult. de uſurp. & uſuc.* cui perpetuo, & indiſtincte locus, ſive alius, ſive poſſeſſor ædium eas ex lapidibus, cæmentis, &c. extruxerit, ut nunquam idem poſſit poſſidere materiam ædium, qui poſſidet ædes. III. Ratio iuris generalis, rei exſtinctione, ac in aliam ſpeciem tranſlatione amitti poſſeſſionem. Hic autem ex cæmentis, tegulis, lapidibus nova ſpecies, ædificium videlicet, facta, cuius illæ partes tantum materiales. Facit *L. 18. §. pen. de pign. act. L. 88. §. pen. de legat. 3.* Res igitur deficit, quæ poſſideri poſſit. Et imo amiſſa hic eſt facultas naturalis, ſeu corporalis apprehenſionis, quæ ſi non deficeret, quidni & eo caſu, quo alius confecit in ædificium, poſſideri poſſent, ſiquidem animus, & affectus ſibi habendi non deeſſet? Ubi autem voluntas, & facultas concurrunt, poſſeſſionem conſtitui neceſſe erit. IV. Quia qui tignum alienum ſuis ædibus iunxit, quod certe antequam iungeret poſſidebat, tenetur, tanquam qui dolo deſiit poſſidere. *L. 1. §. ultim. de tign. iunct.* quæ licet loquatur de malæ fidei poſſeſſore: tamen in ſubſtantia poſſeſſionis non intereſt, iuſte quis, an iniuſte poſſideat: *L. 3. §. 5. h. t.* nec mala fides efficit amiſſionem poſſeſſionis, quin imo modi amittendi utriſque poſſeſſoribus communes. Quid igitur ad *d. L. 30. §. 1.*? Num dicemus cum Cuiac. *ibid.* deſinere quidem poſſeſſionem: uſucapionem tamen non interrumpi, ſicuti cum furore, morte, captivitate deficit poſſeſſio, uſucapio tamen perficitur? Minime. Nam quod de furore dicit Cuiacius, falſum eſt: *C. ſeq. §. 2.* quod de captivitate, controverſum. Et, ſi verum, ſit ex fictione poſtliminii, ut & quod morte non abrumpitur uſucapio ex eo, quod lex fingit, defunctum adhuc vivere. Vid. *infra* C. 20. §. 27. Cuiuſmodi fictio in præſenti a legibus nulla inducta. Puto itaque, *nihilominus* ibi pro *nihilo magis* poni (uti & alibi aliquando *L. 7. §. 4. pro empt. L. 56. C. de decur.* Gib. Reg. 1. *Enant.* 20.), & ita non concedi uſucapionem, ſed denegari. Hoc ſuadent I. oppoſitio illa, de qua antea, negativam omnino ſententiam poſcens. II. Inelegantia ſententiæ affirmativæ. Nam ſi, *nihilominus*, vulgata acceptione ſumis, ſenſus erit, tam uſucapturum, cui decem dies ſuperſunt, quam cui plures. Quis de hoc probabiliter dubitet, ſi modo conſtaret, quod in hac lectione præſopponendum eſſet (quod tamen falſum eſt per iam dicta), uſucapioni hic locum eſſe poſſe? Elegantior erit dubitatio, ſi pro *nihilo magis* accipiamus, quaſi diceret ICtus: Non tantum non uſucapit tegulas, columnasve, cui poſt coniectionem, & ita amiſſionem poſſeſſionis, longius tempus ſupereſt: ſed & cui brevius decem dierum. Ratio dubitandi, quia brevioris illius temporis tanti non videtur habenda ratio. Ratio decidendi. In uſucapione tempus omnino impleri oportet, ut vel ante ultimum illius diem (qui, *ut infra ſuo loco*, cœptus pro completo habetur) interrumpi poſſit. Dices. Res in ædificium coniecta in dominio eſſe non deſinit *L. 7. §. 10. de acq. rer. dom. §. 29. I. de R. D.* Extincta igitur non eſt. Reſpondeo. Sed fingitur ibi res extare, & ſupereſſe, quæ ad priſtinam ſpeciem reverti poteſt. Fictionis autem facilior introductio in iis, quæ ſunt iuris, ut dominium; quam in his, quæ ſunt facti, ut poſſeſſio. Ut igitur poſſideri res deſinat, ſatis eſt formam mutatam; ut in dominio eſſe, requiritur, ut priorem formam recipere nequeat. *Vid. ſupra Lib. 4. C. 12.* Tamenſi, ſi ſubtilitate rem metiri velimus, nec ibi tam dominium continuatur, quam amiſſum: reverſione rei ad priſtinam ſpeciem, recipitur. *Arg. L. 2. quib. mod. uſusfr. amitt. & L. 23. §. ult. de R. V.* in verbis, *prior dominus*; licet ſubtilitas iſta ICtus inſuper habeatur. Et ita videtur.

naturali eſſe cœperint, ut prehendi non poſſint, cum velimus: deſinimus eas poſſidere, etiam ſi locis noſtris, & his clauſis, contineantur, ut eas ibi eſſe non ignoremus. Ut puta aves poſſidemus, quæ caveis; piſces, quæ piſcinis; feras beſtias, quæ vivariis incluſæ tenentur, quia ita incluſas licet capere, cum velimus. At piſces, qui ſunt in ſtagno, ut maxime noſtri eſſe poſſint, non tamen poſſidemus, tametſi ſtagnum ſit privatum noſtrum, & certis, ac ſæpe anguſtis finibus contineatur. Similiter nec feras beſtias, quæ vagentur in ſylvis, quamvis noſtris, & his circumſeptis, quia in hac laxitate locorum, & libertate naturali facile ſe nobis ſubducere poſſint, ne capiantur, cum velimus. Certe, ſi capientur, fiet caſu, non pro poteſtate capiendi, quæ in nobis ulla fuerit. Hæc in *d. L. 3. §. item feras. eod.*

XXII. Excipiuntur feræ beſtiæ, quæ ex conſuetudine ire, ac redire ſolent. Hæ ſi cuſtodiam noſtram exceſſerint, & maxime ſi ignoremus, ubi ſint: eam naturalem poſſeſſionem nanciſci non magis poſſumus, cum libet, quam cæterarum. Sed earum poſſeſſionem per ipſas quodammodo retinemus, quia animi quodam genere poſſeſſionem ſui nobis conſervant, ut de ſervis reſponſum eſt in *L. ſi rem mobilem, 2. reſp. D. eod.* Sic autem conſervant, dum redeundi retinent conſuetudinem. Quam ubi deſeruerunt, tum plane deſinunt poſſideri. Hoc in *d. L. 3. §. quidam*, non quia animo ſuo nobis auferant poſſeſſionem, quam animo ſuo non dederunt; ſed quia exinde ſic naturalem facultatem eas tenendi amittimus: ut nihil ſit in earum conſuetudine, quod eam facultatem rurſum nobis redituram promittat. Nec mirum, ſi, hac conſuetudine omiſſa, amittimus earum poſſeſſionem. Amittimus enim & dominium, ſi prius earum domini eſſemus. *L. 3. §. cervos, D. de acq. rer. dom.*

XXIII. Servorum, quos poſſidemus, diſſimilis cauſſa a cæteris rebus mobilibus omnibus. Servum, quamvis fugerit a nobis, & ita fugerit, ut non ſolum effugeret cuſtodiam, & poteſtatem noſtram, ſed etiam ignoretur, ubi ſit, nihilominus placet, a nobis [6] poſſideri. *L. 1. §. per ſervum, qui in fuga, L. Pomponius, in princ. L. ſi rem mobilem, 2. reſp. de acq. poſſ.* Et tamen conſtat, hoc modo amiſſam nobis eſſe facultatem naturalis poſſeſſionis eius nanciſcendæ. An non igitur regula ſupra a nobis poſita, & exemplum cæterarum rerum efficiebat, ut ſimiliter & in ſervo poſſeſſio iſto modo amitteretur? Efficiebat; ſed propria ratio ſervus excipit, & in his poſſeſſionem nobis retinet. Duplex autem ratio in hac re veteribus probata eſt: una ducta a conditione, & perſona ſervi: altera ab eius animo. Perſona ſervi noſtri ea eſt, ut non poſſit nos privare poſſeſſione. Sic Ulpianus in *d. L. Pomponius. in princ.* vel ut Caius apertius in *d. L. rem, quæ*; ut non poſſit aliarum rerum poſſeſſionem nobis intervertere, proinde ne ſui quidem. Idque ex eo ſumptum videtur, quod ea conditio eſt ſervi; ut, quidquid acquirit, quidquid habet, domino acquirat. *L. acquiruntur, D. de acq. rer. dom.* Eſt autem abſurdum dici, poſſeſſionem nos amittere per eum, qui, ſi quam voluntate ſua obtineret, eam nobis acquireret. Ab animo eius rationem duxit Papinianus in *d. L. ſi rem mobilem.* Etſi enim ab initio ita fugiat ſervus, ut ſe domino, & poſſeſſori ſubtrahat: poteſt tamen propoſitum mutare, & propoſito redeundi conſervare domino poſſeſsionem ſui, cuius corpore cæteras quoque res poſsimus poſsidere. Quin etiam exiſtimari poteſt ab initio ſic fugiſſe, non ut ſe domino auferret; ſed ut vitaret eius iram, & expectaret, donec is leniretur.

XXIV. Duo genera ſervorum excepta ſunt, ſervus ab alio poſseſsus, item qui pro libero ſe gerit. Servum, qui in fuga eſt, deſinimus poſſidere, ſi ab alio poſſidetur, *L. 1. §. per ſervum, qui in fuga, d. L. ſi rem mobilem, 2. reſp. eod.* quoniam ſic nobis poſſeſſio amittitur non furto ſervi, quod hic non admittimus; ſed aliena occupatione, cui ſuperiores rationes non ſunt impedimento, quominus ea re, ut cæterarum rerum, ſic ſervi poſſeſſio amittatur, naturali facultate eius tenendi ſubducta. Eum quoque qui pro libero ſe gerat, deſinimus poſſidere; ſed ita, ſi tria hæc concurrant; ut pro libero ſe gerat: ut aperte id faciat, paratus, ſi a do-

6) Et per eum nos alias res acquirimus, ac poſſidemus, *d. §. 14. L. 25. §. ult. de liber. cauſ.* Alias enim nemini acquireret nondum poſſeſſus ab alio. Duar. in *d. §. 14.* Obſt. *L. 15. de publ. in rem act.* Duar in *d. §. 14.* eam ita accipit; ſi ſervus ab alio mala fide poſſeſſus ſit. Sed quia hæc ſolutio divinat, per *poſſeſſionem* ibi accipio corporalem apprehenſionem, ac ita in eis verbis, *licet poſſeſſionem nactus non ſim*, occurri obiectioni, ſcilicet rationi dubitandi. *Obst. L. 17. §. ult. de furt.* Giſan. in *d. L. 1. §. 14. al. 63.* reſpondet, voculam taxativam, *tantum*, non excludere ſimiles caſus in iure expreſſos. Et, ſi revertatur, tempus fugæ procedit ad uſucapionem implendam. *L. 8. de diverſ. temp. praſcr.*

a domino prehenſns eſſet, pro ſua libertate litigare; ut [7] diu in libertate moretur. *L.* 3. §. *ſi ſervus. de acq. poſſ.* Ex quibus duo priora neceſſaria eſſe convenit: tertium videri poteſt non neceſſarium. Eſt enim omiſſum in eadem ſpecie in *L. ſi is, qui pro emptore,* §. *ſi ſervus, D. de uſurp. & uſucap.* Sed, quod ibi omiſsum eſt, ex illo altero loco ſuppleri debet. Idque eo magis, quod uterque locus eſt Pauli. At etiam videtur id repudiari in *L. ſi cui,* §. *licet, D. de lib. cauſ.* ubi traditur, poſt litem de libertate cum ſervo ordinatam dominum deſinere ſervum poſſidere, contra quam diſerte Paulns ſcribit in *d. L.* 3. §. *ſi ſervus.* Sed & hoc [8] ſic accipiendum eſt, ut poſt liberale iudicium inſtitutum deſinat ſervus poſſideri ad unam rem, nempe ad iudicium rite peragendum. Nam alioqui cum ſervis iudicium non conſiſtit. *L. ſervus, C. de iudic.* Cæterum ad res cæteras, ut uſucapionem, & res per eum nobis acquirendas, is ſervus a nobis poſſideri intelligitur, ut nobis usucapiat, & acquirat, donec liber fuerit pronuntiatus, ut ibidem declaratur, apertius in *d. L.* 3. §. *ſi ſervus.*

XXV. Atque hæc in amittenda utrinſque generis rerum poſſeſſione, ut invitis nobis, ita & ſine facto noſtro contingunt. Eſt etiam, ut dixi, alterum genus poſseſſionis invitis amittendæ, cum & noſtro ipſorum facto, noſtraque adeo traditione poſseſſio amittitur: non minus tamen invitis nobis, & nihil omnino tale cogitantibus, communis modus amittendæ poſſeſſionis tam ad res immobiles, qnam ad mobiles pertinens. Id accidit, cum fundum alienum, quem bona fide poſſidemus, locamus [9] domino rei, aut pignori, vel precario tradimus ignorantes, eum dominum eſse. Hic nos poſseſſionem itatim amittere, placuit; multoque magis, ſi hæc eadem in re mobili fecerimus. *L. ei, a quo,* §. *non ſolum,* §. *ſi rem, D. de uſurp. & uſuc.* Atqui in his cauſſis non modo non ſumus hoc animo, ut nolimus poſſidere: ſed etiam aperte hoc agitur, ut per eum, cui damus, retineamus poſseſſionem, colonum puta, aut inquilinum futurum, aut creditorem, ut perſpicuum ſit, ſi poſseſſio nobis amittitur, invitis amitti, non volentibus. Cur igitur amitti putemus, præterquam quod actum eſt? Una hæc cauſsa idonea reperietur, quod, detentione ex hic cauſſis translata, ſic eam nec cogitantes amiſimus: ut eam deinceps a domino auferre, & nanciſci, cum vellemus, non liceret. Non enim poſſumus ab eo repetere. Nam, cum neque locatio, neque pignus, neque precarium cum domino rei conſiſtat: *L. neque pignus, D. de reg. iur.* nulla nobis poteſt eſſe ex his cauſſis adverſus eum actio ad repetitionem, ut proinde & hæc ſpecies ad regulam initio poſitam pertineat. Multo magis idem admittendum fuit, ſi rem quam poſſidebamus bona fide, domino rei vendidimus, ubi non ſolum venditio non conſiſtit, *d. L. neque,* ſed etiam hoc animo fuimns, ut poſſeſſionem in emptorem transferremus. Quod & reſpondetur in *d. L. ei, a quo. de uſurp. & uſucap.*

XXVI. His modis rerum tam immobilium, quam mobilium, poſseſsio amittitur, invitis nobis; neque amittitur pluribus, si per nos poſsideamus. Quod si poſsidebimus per alios, ut colonum, inquilinum, procuratorem, ſervum, commodatarium, depoſitarinm: novi modi accedent, quibus poſseſsio ex eorum perſona, nobis invitis, amittatur. In quo animadverto, de his per quos poſsidemus, ſeu qui noſtro nomine ſunt in poſseſsione, veteres ita conſtituiſse: ut, quibus rebus poſseſsionem amittimus vel ſponte, vel inviti, eum per nos poſsidemus, iiſdem amittamus inviti, cum poſsidemus per alios, si quid earum rerum in horum perſona inciderit, quasi hi in poſseſsione plane vicem noſtram, & perſonam ſuſtinerent. Ex quo receptum, ut quatuor modis per eos nobis amittatur poſseſsio, vel invitis. Primo, si vi deiecti ſint, quasi & nos per eos deiecti eſsemus. *L.* 1. §. *quod ſervus, D. unde vi.* Secundo, si ſponte alii poſseſsionem tradiderint eius transferendæ cauſsa. Diſerte traditum in *L. non ſolum,* §. *qui pignori, D. de uſurp. & uſucap.* Idem in *L.* 3. §. *ſi quis nuntiet,* 8. verſ. *Quod ſi ſervus, vel colonus,* & §. *&, ſi alii,* 9. *de acq. poſſ.* si cum Accurſio, & veteribus ita legimus, ut in aliis exemplaribus eſt, quam Florentinis, *Sed ſi alii tradiderint, amitto poſſeſſionem.* Quæ lectio [10] videtur

7) Ideſt non biennio, ut Zaſ. *in d. L.* 3. §. 10. *n.* 4. Sed decennio. *Arg. L.* 16. §. 3. *qui, & a quib. man.* Duar. *in d.* § 10.

8) Ita concinnius, quam Giſan. *in L.* 1. *n.* 60. qui nimis craſſe reſpondet, non poſſidere; *d. L.* 25. §. *ult.* ſcilicet corpore (An non moneri hoc eſſet ſupervacuum?) poſſidere, *d. L.* 1. §. 10. ſcilicet animo.

9) Idem eſt, ſi ſervo hereditario. Vid. Vinc. Cabot. 1. *Diſput.* 29.

10) Cuiac. *in Par. C.* h. t. *at ſi alii tradiderint*, legit. Sed Florentinam tuetur Duar. *in d. L.* 3. §. 9. qui & negat, traditione ſervi amitti poſſeſſionem cum is domini conditionem deminuere nequeat, & Goth. *in Not. ad. L. ult. C. h. t.* De colono, an amittat poſſeſſionem domino, vid. Vacon. 2. *Decl.* 42. *n.* 8. *& ſeqq.* Et de ſententia *d. L. ult. C. h. t.* Connan. 3. *Comm.* 9. *n.* 7. *&* 8. A. Fab. 4. *de Err. pragm.* 2. *& ſeqq.* Zoanet. *Rep. quotid. C.* 49. *& C.* 51.

tur retinenda. Nam quod in Florentinis eſt, *Et, ſi alii tradiderim, amitto poſſeſſionem*, verum quidem eſt: ſed quæſtioni inſtitutæ non convenit, in qua quæritur non de facto noſtro, ſed ſervi, & coloni, quid horum factum nobis noceat ad amittendam poſseſsionem. Sed & hæc lectio ſententiam habet minime dubiam, ut & ſequens in iiſdem Pandectis, ſi oratio ad perſonam noſtram, non coloni noſtri referatur. Prior illa cum ſola loco congruit, tum per ſe etiam vera eſt, ut oſtendi, & ſententiam continet, de qua merito dubitetur. Sed & eadem Papiniani ſententia eſt in *L. peregre*, §. *ult. D. eod.* Ait enim, quod ſervi, vel etiam coloni corpore poſsidetur, eius non aliter amitti poſseſsionem, quam ſi alius eam ingreſsus fuiſset; eamque amitti, nobis quoque ignorantibus. Ac loquitur de his, qui eo animo inde digreſsi fuiſsent, ne poſsiderent, ut præcedentia declarant. Ergo amittitur ea poſseſsio, in quam alius fuerit ingreſsus. Si intelligit, amitti, etiam colono non tradente, ſed tantum ſponte diſcedente: multo magis voluit amitti, eo tradente ingredienti. Nunc quidem, eo diſcedente, ſi alius occupet poſſeſsionem, non ideo amittitur poſseſsio, ex conſtitutione Iuſtiniani, de qua mox, *L. ult. C. eod.* Ex quo ſaltem hoc etiam nunc relinquitur de ſententia Papiniani, ut, ſi colonus, aut ſervus poſseſsionem ingreſsuro tradiderint: nos poſseſsionem amittamus.

XXVII. Nihil hic immutavit Iuſtiniani conſtitutio ſuperior, *d. L. ult. C. eod.* Is vetat poſseſsionem amitti, ſi colonus, aut cæteri, per quos poſsidemus, poſseſsionem dereliquerint, vel alii prodiderint, deſidia forte, vel dolo, ut locus aperiatur alii ad eam poſseſsionem detinendam. Non idem eſt poſseſsionem alii tradere, & prodere. Tradit, qui aperte in alium transfert, ut amittat. Prodit, qui nihil tradit, ſed rem deſerens, ab alio occupari patitur arbitrio eius.

XXVIII. Sed colonum volumus ita tradere alii poſseſsionem, ut plane transferat. Quod ſi ita tradet, ut detentionem rei detineat, in qua & nos locatores agnoſcat: ſatis erit ea retentio, nec poſſeſsio ab eo plane tradita intelligatur, noſque eo facto adhuc poſseſsionem retineamus. Ut puta conductor rem vendidit, & eam ab emptore conduxit, & utrique mercedes præſtitit. Prior locator poſseſsionem per conductorem rectiſsime retinet. *L. quamvis*, 32. §. 1. *D. de acq. poſſ.*

XXIX. Tertio modo poſseſsio, quæ tenetur per alios, nobis amittitur, ſi hi deceſserint, & alius occuparit poſseſsionem, *L. ſi de eo*, §. 1. *D. de acq. poſſ.* plane hoc eodem exemplo, quo ex perſona noſtra amitteretur. Nam, & mortuis nobis, procedit heredi noſtro uſucapio: ſed hactenus, niſi medio tempore alius eam poſsederit. *L. poſſeſſio, D. de uſurp. & uſuc. L. qui cum*, §. *ult. D. pro empt.*

XXX. Quarto hoc idem fit, ſi iſti deceſserint; nos, cum ſciremus deceſsiſse, poſseſsionem adipiſci neglexerimus. Utrunque eodem loco traditum ab Africano in *d. L. ſi de eo*, §. 1. Cuius rei ratio hæc videtur, quod, ut, mortuo colono, & ſimilibus, per quos poſsidemus, retineatur, & continuetur nobis poſseſsio, propter utilitatem receptum eſt, ut ibidem Africanus ſcribit. Neque hoc aliter in hac ſpecie reſpondet, quam receptum eſse in ea poſseſsione, quæ, mortuis nobis, continuatur heredi noſtro, nondum adita hereditate. Nam & hoc iure ſingulari receptum eſse, ſcriptum eſt in *L. iuſto*, §. *nondum*, *D. de uſurp. & uſuc.* Si utilitatis cauſsa, & benigne hoc receptum in colono: conſequens fuit, ut tribui deberet nobis poſseſsionem adipiſci non negligentibus. Nam humanitas, & benignitas iuris diligentibus ſcripta eſt, non deſidioſis, iuxta ſententiam Scævolæ, *Ius civile vigilantibus ſcriptum eſt.* L. pen. in fi. *D. quæ in fraud. cred.*

XXXI. Quod ſi hi, per quos poſſidemus, ſponte ſua diſceſſerint: animo nihilominus retinemus poſseſsionem *d. L.* 3. §. *in amittenda. de acq. poſſ.* uſque adeo: ut, quamvis animo deſerendæ poſſeſsionis id fecerint, & nos id ſcientes negligamus poſſeſsionem nanciſci: non eo minus hanc retineamus *d. L. ſi de eo*, §. 1. *eod.* aliter, atque ſi deceſserint, quoniam, his mortuis, dubitare non poſsumus, quin hi amplius noſtro nomine nec poſsideant, nec deinceps, mutato animo, poſseſsuri ſint. Vivi autem ſi diſcedunt: etſi hodie ſunt hoc animo, ne ſint in poſſeſsione: poſsunt tamen, mutato propoſito, recipere poſtea poſseſsionem. Ratio in ſervo fugitivo reddita in *L. ſi rem mobilem. verſ. pen. D. eod.* Et vero, id eos facturos, poſsumus cogitare. Unde illic non dubia negligentia noſtra arguitur poſseſsionem certo vacuam recipere ceſſantium: hic non item. Quod ſi, his diſcedentibus, nos, quamvis ſcientes, poſſeſsionem animo retinemus: ſequitur, ut, ſi alius interim rem occuparit, nihilo magis

gis

Digitized by Google

gis ea occupatione amittamus poſſeſſionem. Quod recte Iuſtinianus conſtituit in *d. L. ult. C. eod.* Nam nec tunc amitteremus, ſi, ipſis nobis diſcedentibus, nemine in fundo relicto, alius poſſeſſionem eſſet ingreſſus, donec revertentes nos ille repelleret; aut nos ita animo deſineremus poſſidere, quod ſuſpicaremur repelli nos poſſe. Idque non alia de cauſſa, quam quod prius poſſeſſionem animo retineremus. *L. ſi id, quod, §. ult. L. quamvis ſaltus. de acq. poſſ.* Multo magis retinebimus poſſeſſionem, ſi ipſi, per quos poſſidebamus, furere cœperint. *d. L. ſi id, quod, §.* 1. Plus eſt enim in volente ad amittendam poſſeſſionem, quam in furioſo, qui velle omittere poſſeſſionem non poteſt, ut furioſi nulla voluntas eſt. *L. furioſi, D. de reg. iur.*

XXXII. Ex his conſtare poteſt, quam multis modis amittatur nobis poſſeſſio vel invitis, & ignorantibus. Quo conſtituto, quæri iam tempeſtive poteſt, prius quam ad alterum genus amittendæ poſſeſſionis veniamus, quid ſit quod Paulus de amittenda poſſeſſione in univerſum ita definit in *L. quemadmodum. de acq. poſſ.* & *L. fere. de* reg. iur. *Quemadmodum nulla poſſeſſio acquiri, niſi animo, & corpore poteſt: ita nulla amitti, niſi in qua utrunque in contrarium actum eſt.* His enim verbis nihil aliud exprimitur, niſi poſſeſſionem nullam, niſi animo, & corpore, amitti. Quod ſi verum eſt: nulla, invitis nobis, amittitur. An ergo ſuperiora negat Paulus; &, cum ab aliis auctoribus forte tradita eſſent, ipſe ab his diſſenſit? Immo, ut ſuperiora veriſſima, & neceſſaria ſunt: ita ipſe Paulus eſt, qui magna ex parte ea ſtatuit in *L. qui univerſas, §. 1. & ſeqq. aliquot, D. eod.* nec circuitione ulla uſus, aperte dicit, amittere nos rei ſacræ, & religioſæ, item ſervi manumiſſi poſſeſſionem, quamvis hoc animo ſimus, ut velimus pro privatis, & noſtris poſſidere contemnentes religionem, & libertatem. Scribit etiam, cum prætor iubet poſſidere, quod damni infecti nomine non cavebatur, dominum invitum poſſeſſionem amittere. Sed etſi negaret iſta: tamen male negaret, nec tantum in eo adverſaretur cæteris: ſed etiam aperte falſa eſſet definitio. Quare, ſi volumus, & definitionem defendi, & Paulum ipſum in his ſecum non pugnare: fatendum eſt, definitionem ſuperiorem generaliter accipi non debere; faciendumque, ut ad eam ſolam amiſſionem accommodetur, quæ animum deſiderat. Id quomodo recte conſequamur, quæritur. Nam verba generalia ſunt, & ſine exceptione dicitur, nullam poſſeſſionem amitti, niſi animo, & corpore.

XXXIII. Quid ergo, ſi addamus definitioni, *fere?* quod tentari poteſt ex *d. L. fere. de regul. iur.* & pleriſque placet, quia illic præcedit initio definitio in hanc ſententiam: Quibus modis res quæque contractæ: iiſdem in contrarium actis diſſolvuntur. Cui definitioni additur, *fere*. Deinde ei ſubiicitur altera illa ſpecialis de amittenda poſſeſſione. Sed obſervandum eſt, hanc ſpecialem ex illa priore non inferri: ſed interſeri aliam de acquirendis, & amittendis rebus in hæc verba: *Cum, quibus modis acquirimus, iiſdem in contrarium actis amittamus*, a qua ducitur ea, quæ ſubiicitur de poſſeſſione. Iſta autem media generaliter, & ſine exceptione ſcripta eſt; non, ut prior, addito temperamento, *fere*. Sed, ut maxime addamus hanc particulam, dicamuſque, nullam fere poſſeſſionem amitti, niſi animo, & corpore: quid proficimus, niſi ut æque falſa efficiatur definitio? Iſta enim adiectione hoc tantum ſignificaretur, interdum poſſeſſionem aliter amitti, quia & nobis invitis amittatur. Sed hoc interdum, inquam, id eſt aliquibus caſibus, & multo paucioribus, quam cum animo, & corpore amittitur. At hoc æque falſum eſt. Nam multo pluribus modis amittitur poſſeſſio invitis nobis, quam volentibus: ſiquidem uno modo fit, ut volentibus amittatur, nempe animo: ut autem invitis, fit tam multis modis, quam multos ſupra expoſuimus.

XXXIV. Definitio iudicio meo [11] ſic accipienda eſt, ut referatur ad omnem quidem poſſeſſionem, ſed eam quæ facto noſtro, & deſtinatione amittatur. Idque in ſtructura definitionis duo ſuadent: comparatio acquirendæ, & amittendæ poſſeſſionis; & definitionis verba. Primum comparat amiſſionem cum acquiſitione. Atqui non acquiritur poſſeſſio animo, & corpore, niſi volenti, & id agenti, ut acquiratur. Proinde & poſſeſſionis amiſſionem, quæ recte comparetur, eam intelligi oportet, in qua id agatur a poſſidente, ut amittatur. Quid, quod ne hoc qui-

11) Plane contrarius eſt Connan. 3. *Comm.* 9. *n.* 4. qui tum *d. L.* 8. accipit de amiſſione ſola, quæ fit invito, *per LL. præcedd.* ut ſignificet, non extorqueri poſſeſſionem a nolente, niſi aliquid actum ſit & in corpus eiectione, & in animum, ubi poſſidendi animum abiecimus. Sed rectius hic noſter, opinor.

quidem ſimpliciter verum eſt, poſſeſſionem nobis corpore, & animo acquiri: ſed adiici oportet, dum poſſit res poſſideri, & ipſa per ſe, & ab eo, qui poſſeſſurus eſt? Quare, ut ſimilitudo congruat, etiam de amittenda poſſeſſione ita definiendum erit: poſſeſſionem non amitti, niſi animo, & corpore: ſed ita, dum potuerit ipſa per ſe retineri, permittente conditione rei poſſeſſæ, & poſſeſſoris, & facultate rei tenendæ. Quorum unum ſi aberit: quemadmodum dici non poteſt, poſſeſſionem acquiri animo, & corpore: ſic nec illud, poſſeſſionem ſolum animo, & corpore amitti. ita removeri a ſuperiore definitione oportet ea, quæ extrinſecus acquiſitioni, aut retentioni poſſeſſionis obſtant. Quibus remotis, reſtat omnino, ut in ea intelligatur acquiſitio, & amiſſio poſſeſſionis ea, quæ animo, & deſtinatione poſſeſſoris tranſigatur. Quo ſenſu definitio veriſſima eſt. Iam vero definitionis ita verba ſunt, *poſſeſſionem non amitti, niſi in qua utrunque in contrarium actum eſt*. Vel hæc ipſa verba Id, quod dixi, ſatis exprimunt. A quibus enim volumus id actum eſſe? nempe a nobis, qui poſſeſſionem amittimus. Hæc autem verba aperte factum, & propoſitum noſtrum de amittenda poſſeſſione continent. Quapropter ex his quoque verbis probandum eſt definitionem totam in his, quæ a nobis fiunt ad amittendam poſſeſſionem, locum habere. Quod ſi, & hanc ſententiam Pauli eſſe, ex aliis locis conſtat: nihil deeſſe videtur ad certitudinem interpretationis, quominus hanc ſequamur. Sic ergo commode definitionem accipiemus: Quemadmodum nulla poſſeſſio acquiri, niſi animo, & corpore poteſt; ita eodem genere facti, id eſt dum facto noſtro amitti volemus, nulla amittitur; niſi in qua utrunque in contrarium actum eſt. Quod & veriſſimum eſt. Facto, & propoſito noſtro plane nulla amittitur; niſi hoc modo. At ſine facto variis modis contingit, ut & inviti amittamus: interdum & facto noſtro, ſed ubi de amittenda poſſeſſione nihil cogitavimus. De quibus ſatis dictum eſt.

XXXV. Quapropter ſit hoc genus iam plane nobis conſtitutum, cuius hæc ſumma eſt: amitti poſſeſſionem, invitis nobis, quocumque modo id fiat, ut iure, aut natura poſſidere non poſſimus. Id contingere aut ex conditione rei poſſeſſæ, aut ex conditione poſſeſſoris, aut amiſſa naturali tenendi facultate. Amitti autem hanc varie cum in rebus immobilibus, tum mobilibus.

CAP. XIII.

Poſſeſſionem, quæ invitis ex ſupraſcriptis cauſſis non amittatur, volentibus animo amitti ita, ut ſine hoc animo non amittatur, ſed retineatur & volentibus, & ignorantibus: & contra, cum conſtituerit quiſque non poſſidere, hoc animo ſtatim amittatur, & quidem ſolo, ſic tamen: ut diverſo ſenſu nihilominus verum ſit, poſſeſſionem volentibus nonniſi animo, & corpore amitti. Hunc animum non verbis tantum, ſed & factis declarari. Quæ facta huius generis.

Poſſeſſio amittitur ſolo animo. I. III. IV. V.
Poſſeſſionem quatuor modis retinemus. II.
Animus amittendæ poſſeſſionis declaratur cum verbis, tum factis. VI.
Factorum, quoad rem præſentem, duo genera. VII.
Qui rem tradit dominii, vel poſſeſſionis transferendæ cauſa, poſſidere deſinit, etiamſi recipiendi animo tradat; vel ei, cui tradit, non acquiratur. VIII.
Rei locatæ, depoſitæ, aut commodatæ retinemus poſſeſſionem. IX.
Item rei apud ſequeſtrem depoſitæ, niſi poſſeſſio deponatur. Interpretatio L. licet, 17. §. 1. depoſit. X. XI.
Rem pignori poſitam, vel precario conceſſam uter poſſideat, qui dedit, an qui accepit. XII.
Rei traditæ poſſeſſio non amittitur, niſi is, cui traditur, acceperit, ſaltem corpore. XIII. XIV.
Poſſeſſio ſub conditione tradita non ante dimittitur, quam conditio extiterit. XV.
Poſſidere deſinit qui ſervum alienum, quaſi ſuum, manumittit. XVI.
Item qui conſtituit alieno nomine poſſidere. XVII.
Item qui rem, quam poſſidet, precario rogat, vel conducit ab alio, niſi vel ignoret, ſe poſſidere, vel dominus ſit rei, & rem, non poſſeſſionem, conducat. XVIII. ſeqq.
Conductio poſſeſſionis aliquando utilis poſſeſſori; & quando. XXII.

I. CUM erit res in ea cauſſa, ut, manente eodem rei, & perſonæ ſtatu, poſſit a nobis poſſideri, & teneri, cum velimus: hæc etiam altera amitten-

dæ poſſeſsionis ratio eſt, ſi poſsidere nolimus. Amittitur igitur nobis animo poſſeſsio, dum erimus hoc animo, ut nolimus poſsidere. *L. 3. §. in amittenda, D. eod.* Hic animus atque hæc affectio in amittenda poſſeſsione merito ſpectanda eſſe dicitur in *d. §. in amittenda*. Dum enim nihil fiat ex iis, quibus diximus, invitis nobis poſseſsionem amitti; valet hic animus in utramque partem, ut neque ſine hoc animo nobis amittatur poſseſsio; &, cum hic animus eſse cœperit, eadem nobis amittatur.

II. Primum, niſi hoc animo ſimus, ut nolimus poſſidere: cæteris integris manentibus, poſſeſſionem non amittimus. Ex quo neceſſe eſt, & eam, dum aberit hic animus, nobis retineri. Hinc fit, ut poſſeſſionem, rebus integris, quatuor modis retineamus, quorum de prioribus duobus convenit; de duobus poſterioribus poteſt dubitari. Sed & hi, ſuperiore principio poſito, neceſſario ſtatuuntur; ex quo & omnes recepti ſunt. In quibus ille primus eſt ſine controverſia. Conſtat enim, nos poſſeſſionem retinere animo, & corpore noſtro, dum corpore, & animo poſseſſioni incumbimus, puta habitantes in fundo, aut ædibus, quæ pro noſtris tenemus, *L. qui bona, §. 1. D. eod.* Nec minus ſecundum illud conſtat, retinere nos poſſeſsionem animo noſtro, & corpore alieno, dum aliquis noſtro nomine eſt in poſſeſsione. Nam & per hunc, quisquis eſſet, quæreremus poſseſsionem ab initio. Multo facilius per eum quæſitam retinebimus. Quales ſunt colonus, inquilinus, ſervus, procurator; is, cui commodavimus, aut apud quem depoſuimus. *L. generaliter, D. eod. §. poſſidere, Inſt. de interdict.* Sed nihil corpus vel noſtrum, vel alienum ad rem facit. Qui tertius retinendæ poſseſsionis modus [1] ſolo etiam animo retineri poſseſsionem, placet, ut, quamvis digreſsi fuerimus nemine relicto in fundo, aut ædibus: tamen, ſi non relinquendæ poſseſsionis animo id fecerimus, retineamus poſseſsionem, *§. poſſidere, Inſt. de interdict. d. L. 3. §. in amittenda, §. ſaltus, L. clam poſſidere, in fin. L. quamvis ſaltus, D. de acq. poſſ. L. licet, C. eod.* ſcilicet, quia aperte non eſt hac mente, ut poſsidere nolit is, quem conſtat eſse hoc animo, ut velit poſsidere. Ne hic quidem conſiſtimus. Quartum adiicimus. Etiam [2] ſine animo, & affectu tenendi poſseſsionem retineri, dummodo abſit animus non poſsidendi, ſeu animus deſerendæ poſseſsionis. Quod in furioſis contingit. Igitur recte quæſitam animo, & corpore poſseſsionem non amittit is, qui poſtea furere cœperit. *L. ſi is, qui animo, D. eod.* At in furioſo non eſt animus, & voluntas poſsidendi. Furioſi enim nulla voluntas eſt. *L. furioſi D. de reg. iur.* Sed hac ipſa de cauſſa verum eſt etiam, in furioſo non eſse hunc animum, ut velit non poſſidere; & ut, ſcriptum eſt in *d. L. ſi is, qui*, furioſum non poſse animo deſinere poſsidere. Hunc autem animum in amittenda poſſeſsione requirimus.

III. Enimvero, ut ſine hoc animo non amittitur nobis facto noſtro poſseſsio: ita contra hoc eodem animo hæc ipſa amittitur. Sed an ſolo? & placet ſolo animo amitti, ut quiſque ſemel conſtituerit nolle poſsidere, ſcilicet ut, quamvis corpore ſimus in fundo, ſi tamen nolumus poſsidere, protinus amittamus poſseſsionem. *d. L. 3. §. in amittenda, L. ſi quis vi, §. 1. D. eod.* Quo loco maxime contraria videri ſolet definitio illa ſuperior eiuſdem Pauli, quæ eſt in *d. L. quemadmodum*, D. eod. *Quemadmodum*, inquit, *nulla poſſeſſio acquiri, niſi animo, & corpore poteſt: ita nulla amittitur, niſi in qua utrunque in contrarium actum eſt.* Quod hanc ſententiam habet, niſi in qua id actum eſt, ut poſseſsio contrario modo amitteretur utraque illa re, ideſt animo, & corpore. Sententiæ verbis non modo repugnantes, ſed etiam aperte contrariæ, cum una dicatur, poſseſsionem ſolo animo amitti; altera non amitti ſolum animo, ſed etiam corpore. Quæ ſunt aientia, & negantia, quorum plus uno verum eſse non poteſt.

IV. Et ſunt verbis contrariæ ſententiæ: re non ſunt. Sic enim ſtatuo, utrunque vere, & recte dici: ſed diverſo ſenſu. Ac primum illud tenendum eſt, veriſsime dici, & ſine exceptione, poſseſſionem, quæ quidem facto noſtro, non invitis nobis, amittatur, non niſi animo, & corpore amitti, ſive a corpore initium fiat eius omittendæ; ſive ab animo. Fingamus, corpore ſolo diſcedi a poſseſsione

1) Ne quis cogatur fundis, ut ſpongia ſaxis, adhæreſcere. Connan. 3. *Comm.* 10. *n.* 7. Et valde abſurdum eſſet, ait Duar. 1. *Diſp.* 18. & *ad L.* 1. *h. t.* ſi more teſtudinis perpetuo nos domi continere, nec pedem limine efferre liceret, citra iuris noſtri amiſſionem. Giſan. *in L.* 3. *h. t. n.* 82. ſolo quidem animo retineri: ſemper tamen neceſſariam eſſe corporalem comprehenſionem, ſaltem *δυνάμει*, & poteſtate, ut, quoties velimus, poſſimus. *d. L.* 3. §. 13. *h.*

2) Duar. *h. t.* C. 2. Hinc & furioſus uſucapionem ante furorem cæptam complet. *L.* 4. §. 3. *L.* 44. §. *pen. de uſurp. & uſuc.*

ne non etiam animo. Conſtat, hic poſſeſsionem non amitti, quia animo ſolo poſseſsio retinetur, ut ſupra dixi. Fingamus, diſcedi animo ſolo, cum adhuc in fundo ſumus. Dicimus quidem, hic poſſeſsionem amitti. *d. §. in amittenda, L.* 3. ſed intelligendum eſt, hoc eo fieri, quia animo amiſsa ſimul & corpore amittitur, ut hic quoque verum ſit, non niſi utroque amitti, animo, & corpore. Neque hoc mirum ſit, cum de eo agatur, qui adhuc corpore ſit in fundo. Poteſt animus ſine corpore poſſidere: corpus, animo remoto, non poteſt. Nam tenere, & poſſidere, non eſt corpore rem contingere: ſed ita attingere, ut affectionem tenendi habeas. In quo hæc affectio aperte non eſt, non poſſidet, non tenet, etiamſi toto corpore rem contingat. Exemplo eſt furioſus, dormiens, ebrius, quibus ſi quid in manu ponas: nemo dicit, eos poſſidere, non alia de cauſſa, quam quod affectionem tenendi non habent, ut eſt in *L. 1. §. 1. D. eod.* Et hoc quidem certo ab initio. Poſt, ubi poſſeſſio quæſita eſt, non dicimus quidem, eos, qui in eaſdem res, furorem dico, ſomnum, ebrietatem inciderint, poſſeſsionem ideo amittere, quia iam affectionem tenendi eamdem non habeant, quia dubium eſt, ſi adhuc apud ſe eſſent, an poſſeſsionem fuerint derelicturi. Ac potius veriſimile eſt non fuiſſe omiſſuros. Sed, ſi quis eſt ſanæ mentis, qui conſtituat aperte non poſsidere: neceſſe eſt, hunc etiam poſtea intelligi non poſſidere, ac ne tenere quidem, quem conſtet, affectionem tenendi omiſiſſe. Nam quomodo, invito animo, poſſideret? Si verum amamus, animus eſt, qui poſſidet, in quo & corporis miniſterio utitur. Renuente eo, cui imperandi poteſtas eſt, nunquam miniſter poſſideret; ac ne poſſet quidem id, quod voluntatem, & affectum extra animum non habet.

V. Quid eſt ergo, quod dicitur, hoc modo poſſeſſionem animo ſolo amitti? nam hæc quidem verba ſuperiori interpretationi plane adverſari videntur. Non

enim poteſt dici amitti animo ſolo, ubi animo ſimul, & corpore amittitur. Immo utrunque recte dicitur, & verum eſt: ſed ut dixi, diverſo ſenſu. *Animo* enim, *& corpore poſſeſſionem amitti* ambigua oratio eſt, qua ſignificatur, aut poſſeſſionem amitti animi, & corporis opera: aut ipſum animum & corpus res eſſe, quæ poſſeſſionem amittant. Prior ſignificatio animum ſolum exigit ad amittendam poſſeſſionem: poſterior utrunque, animum, & corpus. Sic ergo res habet, ſi explicatius dicendum eſt. Cum dicimus, poſſeſſionem ſolo animo amitti, intelligimus amitti ſolius animi facto, & opera, nempe voluntate, & affectione, quæ ſolius animi eſt, ut hic animus ſignificet velut inſtrumentum amittendæ poſſeſſionis. Idque verum eſt, ut ſupra probavimus. Atque hoc ſe ſentire, ſatis oſtendit Paulus in *d. L.* 3. *§. in amittenda*, cum ait, amitti poſſeſſionem animo, etiamſi corpore non moveamur loco, nec corpore fundum egrediamur. In quo eſt corporis opera, & factum. At, cum dicimus, poſſeſſionem amitti animo, & corpore: verbo *animi, & corporis* ſignificamus res ipſas, quæ poſſeſſionem amittunt; non harum rerum factum, & operam. Eſtque hic ſenſus, poſſeſſionem ſic amitti: ut uno tempore pariter amittatur ab animo, & a corpore, etiamſi non corporis opera. Quod & ipſum verum eſt. Acciditque horum utrunque in eadem ſpecie, & eodem tempore, ut proinde utrunque ſit verum. Amittitur enim animi ſolius opera hanc repudiantis: ſed ita, ut ſimul hanc amittat animus, & corpus. Dici etiam non incommode poteſt, poſſeſſionem hic amitti ſolo animo, dum ſignificatur, amitti animo principaliter, ut ſæpe ſola fieri, & ſpectari dicuntur, quæ fiunt principaliter, non per conſequentiam. *L. 1. D. de auct. tut.* At rurſum dici in eadem ſpecie amitti animo, & corpore, quia vere amittatur utroque: ſed animo principaliter; corpore autem per conſequentiam, dum [3] animi omiſſio, in corpore quoque poſſeſſionis amiſſionem ſecum trahit; ſeu

3) Ita Cont. 1. *Diſp.* 11. animum, ut digniorem partem, attrahere ſecum corpus. Duar. *ad L.* 3. §. 6. *h. t.* cum Ioanne antiquo interprete diſtinguit. Si amiſſio inchoatur a corpore, utriuſque, & corporis, & animi, actus requiritur: ſin ab animo, ſolius animi. Quæ ſolutio vulgo recepta, teſte Zaſ. *in L.* 3. §. 6. *h. t. n.* 5. Fach. 8. *Contr.* 21. & probatur Goth. *in Not. d. L.* 8. Et confirmat Duar. ex inſcriptione, tractaſſe Paulum *Lib.* 65. *ad Edict.* de vi armata, & quæſitum, an corpore ſolo amittatur; & ex coniunctione *d. L.* 8. cum præcedentibus. Sic & Gilb. Reg. 2. *Enant.* 19. *d. L.* 8. refert ad interdictum *Unde vi*, & *uti poſſidetis*: dictam *L.* 3. §. 6. vero ad uſucapionem. Idem Duar. *in Comm. ad h. t. D. C.* 3. reſpondet, ceſſante civili poſſeſſione, quæ animo retinetur, & amittitur manere naturalem, donec corpore diſcedatur. Et Eg. Baro *in §. poſſidere*, 5. *I. de interd.* non amitti in totum, niſi animo, & corpore: civiliter amitti ſola voluntate. Effectus hic. Si in fundo ſim, & nolim poſſidere: amiſi quidem civilem poſſeſſionem: corporalis tamen retenta in hoc prodeſt, ut ſolo animo civilem poſſeſſionem recuperem. Quod non licet, ſi loco diſceſſerim. Matth. Gribald. *Lib.* 1. *de Rat. ſtud.* C. 16. addita negatione in *d. L.* 8. legit *non quemadmodum, &c.* & quia hic loquendi modus frequens ICtis, ut per negationem comparationis obiecta diluant, *L.* 35. *de iudic. L.* 42. *de fideiuſſ. L.* 14. §. 1. *de capt. & poſtl.* & ipſi Paulo. *L.* 3. §. 4. verſ. *nec enim, h. t. L.* 5.

dum animus poſſeſſionem amittens hanc quoque corpori adimit, Sed prius magis placet, quanquam & poſterius vi ipſa eodem redit. Prius enim animi repudiatio poſſeſſionis amiſsionem in ipſo animo efficit; deinde poſt in corpore, ut ſic pariter ab animo, & corpore amittatur. Maneat igitur, poſſeſſionem animo, nec tantum animo, ſed & ſolo animo amitti, ut nihilominus verum ſit, eadem opera amitti utroque, tam corpore, quam animo.

VI. Animum omittendæ poſſeſsionis hic quærimus. Proinde, dum hic animus interveniat, quocunque modo is declaretur, ad amittendam animo poſſeſsionem nihil intereſt. Declaratur is non tantum verbis, ſed etiam re aliqua, & facto, ut evenit & in cæteris cauſsis, quæ animo, aut conſenſu peraguntur. *L. 2. D. de pact. L. 4. D. pro ſoc. L. recuſari, D. de acq. her.* Ideo, quibus factis hic animus arguitur, iiſdem poſſeſsionem amitti, receptum eſt.

VII. Huiuſmodi ſactorum genera duo; alienatio omnis rei poſſeſſæ; & huius ipſius retentio ad detentionem ſolam comparata. Alienationis ſpecies duæ: traditio, & manumiſsio.

VIII. Traditionis hæc vis eſt. Quiſquis accipienti rem tradit dominii, aut vacuæ poſſeſsionis transferendæ cauſſa, aperte hoc animo eſt, ut nolit poſſidere. Vult enim transferre poſſeſsionem in alium, Nec poteſt transferre, niſi prius ipſe poſſidere deſinat, quoniam duo in ſolidum poſsidere non poſſunt. *L. 3. §. ex contrario. de acq. poſſ.* Ita volens quod eſt conſequens, etiam illud, quod neceſſario antecedit, velle intelligitur. *L. illud, D. de acq. her.* Quamobrem & hoc ſacto poſsidere deſinit. Idque ita placet, etſi tradat poſſeſsionem ea mente, ut ſibi poſtea reſtituatur. *L. ſi quis vi. in fin. D. eod.* Cui conſequens eſt, ut qui rem ita tradit, deſinat poſsidere, etſi non transferat, ut ſi quis rem tradiderit furioſo accipienti, quem ſuæ mentis eſſe putabat, dum in conſpectu inumbratæ quietis eſſet conſtitutus, ut Celſus loquitur. *L. quod meo, §. ſi furioſo, D. eod.* quippe, inquit, vult dimittere poſſeſsionem is, qui ita tradidit, quia ſe exiſtimat transferre. Qua ratione Paulus reſpondit, cum vir uxori cedit poſſeſsionem donationis cauſſa, protinus eum amittere poſſeſsionem. *L. 1. §. ſi vir. eod.* Reddebant plerique rationem huius ſententiæ, quod dicerent, ſtatim hoc facto mulierem poſſidere, & in hoc probando laborabant. Paulus in *d. L. 1. §. ſi vir*, ait, nihil attinere hanc rationem accerſere longius, & in ea laborari, cum, etiam ſi mulier non poſsideret rem a marito donatam, tamen maritus hoc ipſo, quod poſſeſsionem tradidit, poſsidere deſinat, quia noluit poſsidere. Hic animus ad amittendam poſſeſsionem ſatis eſt, etſi non transferat.

IX. Sed in hac traditione ad amiſsionem poſseſsionis hoc primum exigimus, ut quis poſseſsionem tradat, ſeu rem vacuæ poſseſsionis transferendæ cauſsa. Si quis rem tradit ex locati, commodati, aut depoſiti cauſsa: is poſseſsionem non amittit, quia non id agit, ut poſseſsionem in conductorem, commodatarium, aut depositarium trausferat, ipſe deſerat: ſed magis ut per eos retineat, qui, ut in re noſtra verſantur, non ut in ſua; quod non eſt poſseſſorum. 4 *§. poſsidere, Inſtit. de interd.* Hinc illud de re depoſita in *L. licet, §. ultim.* D. depoſit. *Rei depoſitæ proprietas apud deponentem manet: ſed & poſſeſsio,*

X. Quid, si sit res apud ſequeſtrum deposita? Videntur enim hic auctorum ſententiæ diſsentire. Et convenienter ſuperiori ſententiæ putavit Iulianus, poſseſsionem ab his, qui depoſuerunt, non amitti; eoque & victori eam poſseſsionem ad uſucapionem procedere, nisi res deposita sit omittendæ poſseſsionis cauſsa, & hoc aperte ſuerit approbatum. Hoc in *L. intereſſe, D. de acq. poſſ.* Quod recte reſpondetur ex natura, & significatione depositi. Deponere namque eſt cuſtodiæ cauſsa apud aliquem quid ponere. *L. 1. D. deposit.* Proinde non poſseſsionis omittendæ. Pugnant enim rem alicui nobis cuſtodiendam dare, & hanc nos amittere.

XI. Sed videtur contra ſcriptum a Florentino in *d. L. licet, §. ult. depoſit.* Sic enim verba ſunt: *Rei depoſitæ proprietas apud deponentem manet: ſed & poſſeſsio, niſi apud ſequeſtrem depoſita eſt. Nam tum demum ſequeſter poſsidet. Id enim agitur ea depoſitione, ut neutrius*

L. 5. §. ult. de doli exc. Sed notatur tacite a Reg. *d. C.* 19. & refellitur ex *L. 153. de R. I.* Fachin. 8. *Contr.* 21. animo ſolo amitti, *d. L. 3. §. 6.* non quaſi neceſſe noo ſit corpore aliquid in contrarium fieri, contra *d. L.* 8. ex fundo egredi contra *L. 44. §. ult. h.* ſed quia affectio ſpectatur ſola, ut *protinus* (Hoc verbum in *d. §. 6.* notandum) cenſeatur amiſſa poſſeſſio, ſi ſcilicet (quod præſupponendum) poſtea egreſſus (aliunde enim non poteſt liquere animus); ut amiſiſſe cenſeatur non ex quo tempore fundo diſceſſit, ſed quo poſſidere noluit. Aliter, & ſcite Vacon. *Decl.* 42. *n.* 6.

4) Adde *L. 8. commod. L. 17. §. 1. depoſ. L. 33. §. 1. verſ. cum hac igitur, de uſurp. & uſuc.*

trias poſseſsioni id tempus procedat. Et, si quidem de re apud ſequeſtrem depoſita hoc ſcriptum eſset; difficile eſset negare, ſententiam eſse contrariam. Sed verba obſervanda ſunt, quorum omiſsa diligentior obſervatio difficultatem peperit. Loquitur Florentinus non de re, ſed de poſseſsione apud ſequeſtrem depoſita. Sic enim eſt, ut dixi, ſtructura verborum: *Rei depoſitæ proprietas apud deponentem manet: ſed & poſseſsio, niſi apud ſequeſtrem depoſita eſt*. Hoc vero [5] ad poſseſsionem referri debet, quam proxime dixerat, non ad rem depoſitam, quod verbum abeſt longius. Ergo hoc dicit, poſseſsionem apud deponentem manere, niſi apud ſequeſtrem depoſita ſit ipſa poſseſsio. Quod tunc fieri intelligitur, cum partes aperte dicunt, ſe poſseſsionem deponere apud ſequeſtrem. Hic vero recte dicitur, poſseſsionem eius temporis partibus amitti, quia, inquit, ea depoſitione id agatur, ut neutri poſseſsio procedat. Nec ſane aliter his non procedit, quam ſi ipſis amittatur. Quod ſi aperte id agitur in hac depoſitione: plane Florentinus id ipſum dicit, quod ſupra Iulianum dicere, animadvertimus. Nihil ſimile agi apparet, cum res ipſa deponitur, non poſseſsio, ut ante oſtendi. De re autem depoſita nominatim loquitur Iulianus *in d. L.* intereſse. *Intereſse*, inquit, *puto, qua mente apud ſequeſtrem deponatur res*. Hæc ideo, quia in traditione rerum ex ſupra ſcriptis cauſsis res transferendæ poſseſsionis cauſsa non traditur, niſi interdum in ſequeſtre. Quod cum ſit: etiam hic eodem illo animo omittendæ poſseſsionis poſseſsio amittitur.

XII. Non tamen hic exigimus, ut res tradatur dominii transferendi cauſsa. Satis eſt, ſi poſseſsionis transferendæ, etiam ſi id agatur, ut res maneat tradentis, quod accidit in re pignori data. Debitor qui pignori rem tradidit creditori, dominus pignoris manet. At [6] poſseſsionem transferet in creditorem, quia id agitur. *L. cum & ſortis*, §. *ult. D. de pign. act.* Ideo & debitor dicitur pignus non poſsidere, niſi ad unam cauſsam, ad uſucapionem. *L.* 1. §. *per ſervum corporaliter*, *L. qui pignoris*, *D. eod.* Idem puto in precario. Arg. in *L. Pomponius*, §. *ſi is, qui*, *D. eod.* Una in ſpecie & pignoris datio, & locatio adeo ipſa veteris poſseſsionis damnum adfert; ſi videlicet poſseſsor rem a ſe poſseſsam domino rei pignori dedit, aut locavit. Quibus modis ita poſseſsori poſseſsionem amitti placet; ut, ſi prius uſucaperet, deſinat uſucapere. *L. ei, a quo*, *L. non ſolum*, §. *ſi rem*, *D. de uſurp. & uſuc.* Sed iam ante dixi, hoc facto amitti poſseſsionem, invitis nobis, non animo, cum nihil minus cogitemus, quam his factis poſseſsionem amittere. Sed præter opinionem ideo amittimus, quia ſic in his traditur poſseſsio a nobis: ut certum ſit, nos naturalem poſseſsionem repetere non poſse, cum velimus. Quod cum ſit, poſseſsio ſua ſponte nobis amittitur. *L.* 3. §. *Nerva*, *D. de acq. poſs.* Ideo autem repeti non poteſt, quia nulla eſt pignoraticia actio ſine pignore, nulla actio ex locato ſine locatione. Nihil autem horum in re noſtra conſiſtit. *L. neque pignus*, *D. de reg. iur.* Extra hanc cauſsam nulla eſt poſseſsionis amiſsio ab eo, qui locavit, aut dedit non transferendæ poſseſsionis animo.

XIII. Sed etſi tradatur rei poſseſsio; volumus ei tradi, qui acceperit, & corpore ſaltem nactus ſit poſseſsionem. Sic hic non nanciſcetur, non amittet is, qui tradere voluit. Miſi te in poſseſsionem fundi Corneliani, ideſt feci tibi eius poſseſsionis adipiſcendæ poteſtatem. Tu iviſti in eius fundi poſseſsionem; ſed per errorem, dum eum fundum Sempronianum putas, quem fundum tibi quæſitum volebas. Placuit, neque te poſseſsionem fundi Corneliani acquirere, quæ ſine animo non acquiritur; neque me amittere, quia non ſim hoc animo: *L. ſi me in vacuam*, *D. de acquir. poſs.* Non tamen quia non acquiris poſseſsionem, alioqui nec is, qui furioſo tradidiſset, quem putat ſanæ mentis, poſseſsionem amitteret, quod ſecus eſt; *d. L. quod meo*, §. 1. ſed quia ne

cor-

5) Ita & Duar. *ad Tit. D. depoſ.* C. 1. & *Lib.* 3. *de SS. Eccleſ. miniſt.* C. 10. & P. Grangian. *Paradox.* C. 22. quando ſequeſtratio ſit propter incertitudinem poſſeſſionis, dum uterque ſe poſſidere contendit. Pac. 4. Q. 80. & Gæd. *de Sequeſt.* C. 1. *n.* 130. P. Frid. Mind. *de Materia poſſ.* C. 2. *n.* 8. & C. 9. *n.* 30. quoties res aperta eſt, veram poſſeſſionem ei traditam: non in dubio, ceu volunt Charond. 1. *Veriſim.* 6. Vult. *in* §. 3. *I. quib. mod. re contr. n.* 13. DD. vulgo diſtinguunt inter neceſſariam, & voluntariam ſequeſtrationem, quos ſequitur P. Loriot. *Tr.* 5. *de Apicib. iur. Tit. de Sequeſtratione*, *Ax.* 4. Vult. 1. *I. R.* 33. refellit Grangian. *d.* C. 22. & Gædd. *d.* C. 1. Aliter Perrenon. 1. *Animadv.* 14. & aliter Marq. Freher. 1. *Parerg.* 7. *d. L.* 17. §. 1. emendans.

6) Diſſentire videtur Donellus noſter a ſe ipſo. *ſupra* C. 6. Sed puto, ita eum ſenſiſſe (tametſi non aperte ſuam mentem in eo prodat), quod poſſeſſio quidem transferatur, *h.* C. 13. atque ita debitor poſſidere, tradito pignore, deſinat: creditor vero, licet poſſeſſionem habeat, tamen nec ipſe vere, & proprie poſſideat. *d.* C. 6. De poſſeſſione creditoris vid. Cuiac. 18. *Obſ.* 24. (qui vult, naturaliter tantum poſſidere), & (qui hoc refellit) Giphan. *in L.* 1. §. 15. *hoc tit. n.* 69. *& ſeq.* Late P. Frid. Mind. *de Materia poſſeſſ.* C. 3. & 4.

Digitized by Google

corpore quidem nactus ſis eam, quæ tibi tradebatur. Qui autem poſseſsionem tradit, quodammodo ſub conditione recedit de poſseſsione, ſi accipiatur, ait Ulpianus in *d. L. ſi me in vacuam*. Quo ſignificat, eum, qui tradit, non eſſe hoc animo, ut ante omittat poſſeſſionem, quam ea conditio exſtiterit. Quod apertius poſitum eſt a Papiniano in *L. cum fundum*, *D.* de vi, & vi arm. *Neque enim*, inquit, *ante omiſsam poſseſsionem videri, quam ſi tradita fuiſset emptori, quia nemo eo animo eſset, ut poſseſsionem omitteret propter emptorem, quam emptor adeptus non fuiſset*. Recte utrunque, ſumptum ex ipſo verbo *tradendi*. Neque enim traditur, niſi quod accipitur. Ita ineſt in verbo *tradendi* hæc conditio, ſi res accipiatur.

XIV. Loquitur autem Papinianus in *d. L. cum fundum* de emptore quidem, qui poſſeſſionem adeptus non eſt: ſed eo, non qui corpore nactus eſſet poſſeſſionem, iure autem non quæſiiſſet: ſed qui omnino ne corpore quidem venerat in poſſeſsionem, utpote vi ingredi prohibitus. Quid ergo intereſt inter eum, qui traditam poſſeſsionem non attingit; & furioſum, qui traditam corpore accipit, ſed non acquirit, cum pariter neuter poſſeſsionem acquirat? In eo, cui poſſeſsio traditur, nihil intereſt: in tradentis voluntate ad poſſeſsionem omittendam plurimum. Qui enim tradit accepturo, ut tradere ex vi verbi intelligitur, nihil habet, cur velit poſſeſsionem omittere prius, quam res accipiatur. At, poſtquam accepta eſt, ſatis eſt, ut velit, quod translatam putat. Etſi enim in translatione errat: tamen, inquit Celſus, ideo dimittere vult, quia ſe exiſtimat transſerre, *d. L. quod meo*, *§. 1. de acquir. poſs.* ſimiliter, ut fit in indebito ſoluto, non ſolveret pecuniam is, qui indebitum ſolvit, eoque nec eius dominium transſerret, ſi ſciret, ſe non debere. Nunc ideo ſolvit, & transſert, quia, ſe debere exiſtimat. *L. dominus*, *D. de cond. ind.*

XV. Ut concurrant ſuperiora, ideſt ut quis tradat rem, & vacuam poſſeſsionem; ut is, cui traditur, accipiat, atque adeo acquirat: non tamen qui tradit, ſemper deſinit poſſidere. Quod dictum eſt, eum deſinere, in re dubia dictum eſt, ubi de voluntate eius nihil aliud doceatur. Cæterum, ſi aliud actum eſt, idque apparet: non erit dicendus poſſeſſionem animo amiſiſſe, cuius contrarium animum eſſe conſtabit. Id tum accidit, cum poſſeſſio ſub conditione tradita eſt. Vis hæc eſt conditionis, ut non ante poſſeſſio intelligatur tradita, eoque nec dimiſſa, quam conditio exſtiterit. *L. qui abſenti*, §. 1. *D. eod.*

XVI. Quod traditio poſſeſſionis efficit ad poſſeſſionem ei amittendam, qui tradidit: hoc ſimili genere alienationis efficit in ſervis manumiſſio. Utraque enim habet hunc animum, ne poſſideat is, qui rem amplius pro ſua haberi nolit. Hoc in manumiſſione non eo pertinet, ut intelligatur dominus, qui ſervum ſuum vere manumiſit, deſinere poſſidere (nam hic alia ratione poſſidere deſinit, quia ſervus factus eſt liber, & deſiit eſſe in hominum commerciis. *L. qui univerſas*, §. 1. *D. eod.*): ſed ut intelligatur etiam is, qui ſervum alienum bona fide poſſidebat, deſiiſſe hunc poſſidere, ſi eum, tanquam ſuum, manumiſit. *L. penultim. D. pro donat.* Nihil egit quidem manumiſſio, cum ſervum alienym nemo poſſit perducere ad libertatem. *L. 4. C. de his, qui a non domin. manum. ſunt*. Sed tamen hoc facto poſſeſſor poſſidere deſiit. Qua re? animo, propterea quod, ſi vere manumiſiſſet, ſequebatur neceſſario, ut poſſidere deſineret. *d. L. qui univerſas*, §. 1. *de aquir. poſseſs.* Prius voluit, quod ex facto eius apparet. Voluit igitur & poſterius, quod ex illo neceſſario conſequebatur, cum unum ſine altero velle non poſſet.

XVII. Retentio ipſa rei idem facit, ſi ad detentionem ſolam rei comparata eſt. Quod tunc accidit, cum aut conſtituimus ſolum alieno nomine poſſidere: aut ex ea cauſſa rem retinemus, ex qua tenetur res, ut aliena; non poſſidetur. Qui vere, & ſuo nomine poſſidet, ſi conſtituat alieno nomine poſſidere: ſtatim poſſidere deſinit. *L. quod meo, in princ. D. de aquir. poſseſs.* Hoc enim agit, ut eum, cuius nomine poſſidet, poſſeſſorem miniſterio ſuo faciat. Et facit re vera, dum nomine eius eſt in poſſeſſione. *d. L. quod meo*, *L. generaliter*, *D. eod.* Quod cum ſit, ſimul omittere poſſeſſionem intelligitur, quam in alium transſerre voluit, & quam etiam tranſtulit. Neque enim duo in ſolidum poſſunt poſſidere. *d. L. 3. §. ex contrario*, *eod.* Itaque hic in ſpeciem retentio eſt poſſeſſionis: re vera, & exitu nihil, nili eius poſſeſſionis traditio.

XVIII. Finitima ſuperiori retentio eſt, cum ea cauſſa intervenit ad retinendum, ex qua res tenetur tantum, non poſſidetur, Huius generis eſt precarium, & conductio. Qui, cum poſſideret, & uſucaperet, precario rogavit, deſinit poſſidere, & uſu-

& uſucapere iam non poteſt, *L. qui eum, in princ. D. pro empt.* quia ea cauſſa intervenit, ex qua corpore res tenetur, ut aliena, non poſsidetur. *L. & habet, §. eum, qui, D. de precar.* Qui autem ex hac cauſſa poſsidere cœpit, priorem poſſeſsionem omiſit. *L. ſi quis ante*, 10. *D. de acquirend. poſſeſs.* Minime autem omnium poſsidet colonus, & inquilinus. *L. non ſolum*, §. 1. *D. de uſurp. & uſucap.* Eo fit, ut præcipue is poſsidere animo deſinat, qui, cum bona fide fundum poſsideret, eumdem poſtea ab alio conduxit. *L. qui bona, D. de acquir. poſſeſsion.* Quod tamen temperatur in *L. ſi aliquam rem, D. eod.* ad hanc ſententiam: ut qui, quod poſsidet, conducit ab alio, poſſeſsionem amittat, niſi aut ignoret, ſe poſſidere, aut dominus ſit rei poſſeſſæ, & rem conducat, non detentionem.

XIX. Si ſe poſsidere ignorat: conductione poſſeſsionem non amittet. Nemo enim errans rem ſuam amittit. *L. ſi procurator meus, D. de acquir. rer. domin.* Nemo repudiare intelligitur, quod ſibi competere ignorat. *L. mater,* verſic. *ceterum, D. de inoffic. teſtament.* Utrunque ideo, quia non amittitur, aut repudiatur quid, niſi animo. Error autem conſenſum, & voluntatem non habet. *L. 2. D. de iudic. L. ſi per errorem, D. de iuriſdict. L. non idcirco, C. de iur. & fact. ignor.* Quod plane & ad poſſeſsionem pertinet. Nam & hæc, rebus integris, niſi animo, non amittitur.

XX. Sed etſi ſciat ſe poſsidere, qui conducit: tamen, ſi dominus eſt, non amittet eo facto poſſeſsionem. Ut enim conductione amittat, prius eſt, ut ſit conductio. Rei autem noſtræ conductio non conſiſtit. *L. neque pignus D. de reg. iur.*

XXI. Hoc tamen poſterius ita accipi vult Tertyllianus in *d. L. ſi aliquam,* niſi dominus, ſe poſsidere, & dominum eſſe, ſciens conducat rem ab alio non proprietatis reſpectu, ideſt non ut a domino, a quo nanciſcatur & proprietatem: ſed reſpectu poſſeſsionis, ideſt ut rei detentionem ex conductionis cauſſa nanciſcatur. Nam, ut poſſeſsio rei meæ emi poteſt; ſic & conduci, ut conductio valeat. Qua conductione conſtituta, neceſſe eſt, eum deſinere poſsidere, qui ſciens, ſe poſsidere, utiliter conduxit, quoniam conductor nullam poſſeſsionem habet. *d. L. non ſolum*, §. 1. *D. de uſurp. & uſuc.*

XXII. Sed ei, qui poſsidet, quid opus eſt conductione ad obtinendam poſſeſsionem corporalem, quam iam ſatis per ſe, & quidem pleniorem, obtinet? Sane vero ad obtinendam ſimpliciter eam detentionem conductione non indiget; at ad obtinendam iuſtam detentionem interdum indiget. Finge, dominum deieciſſe de poſſeſsione veterem poſſeſſorem. Poſsidebit quidem dominus vere, licet iniuſte. *L. 3. §. ex contrario, D. eod.* At [7] iure perinde habetur, quaſi non poſsideret, cum interdicto de vi teneatur, ut ſine exceptione poſſeſsionem deiecto reſtituat. *L. ſi quis vi, D. eod.* Quid ergo, ſi velit ſine metu reſtitutionis rem tenere? hunc plane in eo voluntate veteris poſſeſsoris, & conſenſu uti oportet. Quod ita fieri poteſt inter cætera, ſi rem ab eo conducat. Hac condictione ſecuta, dicimus, eum evitare interdictum, ne poſseſsione excedere cogatur; interim veram poſſeſſionem hoc facto amiſiſſe.

CAP.

7) *Tant. L. 4. §. 26. de uſurp. & uſucap.* Unde probavi ſupra *Not. 4. ad Lib. 4. C. 24.* poſſe & dominum mala fide rem ſuam poſſidere.

Digitized by Google

CAP. XIV.

Iuſtam poſſeſſionem eſſe oportere ad uſucapionem. Iuſtam eſſe, quæ hæc tria in ſe habeat, iuſtam cauſſam poſſidendi; bonam fidem poſſeſſoris, & transferentis voluntatem. Iuſtas cauſſas eaſdem & *titulos* poſſeſſionis nominari, & cur. Iuſtæ cauſſæ quæ. Quæ earum genera, & quæ generum ſpecies.

Ad uſucapionem iuſta poſſeſſio neceſſaria. I.
Iuſta poſſeſſio quibus rebus efficiatur. II.
Siue iuſta cauſa nec iuſta poſſeſſio, nec uſucapio. III.
Iuſtæ cauſæ poſſeſſionis eædem, ac dominii acquirendi. IV.
In Pandectis autem, & Codice non ſatis certa ratione traduntur. V.
Unde naſcantur. VI.
Quando a privatis. VII.
Quod datur, vel ſolutionis, vel permutationis, vel donationis nomine datur. VIII.
Iuſtus ad uſucapionem titulus pro ſoluto. IX.
Solutionis ſpecies iudicatum facere, & noxæ deditio. X. XI.
Ex cauſa iudicati dominium acquirimus, vel uſucapiendi cauſam. XII.
Iuſta cauſa permutatio, emptio, litis æſtimatio, dotis, diviſionis, tranſactionis cauſa datio. XIII. XIV.
Donatio, & legatum. XV.
Iuſtus titulus pro derelicto. XVI.
Item pro herede. XVII.
Cui locus in extraneis, non in ſuis heredibus. XVIII. XIX.
Item pro adiudicatio. XX.
Item ſi Prætor poſſidere iuſſerit. XXI.
Titulus pro ſuo *generalis, & ſpecialis. Utriuſque deſcriptio. Ex poſteriori uſucapio eſt, non ex priori.* XXII.
Quare iuſtus titulus ad iuſtam poſſeſſionem, & uſucapionem requiratur. XXIII.

I. NOn ſatis eſt ad uſucapionem poſſidere, de quo dictum eſt. Iuſtam poſſeſſionem ad eam rem eſſe oportet, quod in rebus quatuor ad uſucapiendum neceſſariis ſecundum poſuimus. Improba, & iniuſta poſſeſſio poſſidendi nihil præſtat, ut ad fructus acquirendos, ſic ad uſucapionem. *L. emptor, C. de præſcript. long. temp. L. improba, C. de acq. poſſ.*

II. Ut iuſta ſit poſſeſſio, in eo [1] hæc inſunt tria: ut iuſta ex cauſſa quis poſſeſſionem nanciſcatur, ut bona fide, ut voluntate eius, a quo poſſidendi cauſſa eſt.

III. Primum [2] iuſta ex cauſſa rem poſſideri oportet, ut emptione, donatione, & ſimilibus. Nulla iuſta poſſeſſionis cauſſa præcedente, neque uſucapio, neque longi temporis præſcriptio procedit. *Inſt. de uſuc. in pr. L. cum nemo, L. ſi nulla, C. de acq. poſſ.* Appellantur autem hæ cauſſæ in uſu iuris etiam [3] *tituli* poſſeſſionis. *L. nec ullam, §. 1. D. de her. pet. L. 1. D. pro dot.* Inde dictum eadem ſententia, nullo iuſto titulo præcedente, nulli poſſeſſionem ad uſucapionem, aut longi temporis præſcriptionem prodeſſe. *L. nullo, C. de rei vind. L. diutina, C. de præſcript. long. temp. L. ult. C.* de uſuc. pro her. *Cauſſæ* dictæ, quod cauſſæ ſint, cur iuſte poſſideamus, & inde aut fiamus domini ſtatim; aut rem uſucapiamus. *Tituli*, vel quod hæ cauſſæ defendant poſſeſſorem, ut eſt in *d. L. emptor, C. de præſcr. long. temp.* vel quod, cauſſa aliqua huiuſmodi reddita, liceat, tanquam ex inſcriptione aliqua intueri, iuſte quis, an iniuſte poſſideat, utraque etymologia, ut rei ipſi, ſic origini, & ſignificationi verbi admodum congruente. *Titulum* enim dici conſtat a *tuendo*, quo verbo utrunque ſignificatur, & defendere, & intueri.

IV. Iuſtæ cauſſæ poſſeſſionis ſunt eædem,

1) Ita & Ciſner. *in L. 3. h. t. n. 2.* Sed duo tantum priora, omiſſo tertio, refert Vult. *l. h. t. n. 37.*

2) Obiic. Imo & ſine titulo uſucapio, ut rei a coniuge donatæ. *L. 25. de don. int. vir. L. 3. pro donato.* Reſpondeo. Reſpectu extraneorum valet donatio inter virum, & uxorem; & toties iuſta eſt, quoties per eam coniux non fit pauperior. Cuiac. *in d. L. 3.* & Duar. *in L. 1. §. 4. de acq. poſſ.* Vid. A. Fab. 7. *Coniect.* 13. & de neceſſitate tituli late Gilb. *de Præſcript. P. 2. Membr. 1. Cap. 1.*

3) *L. 4. C. de contr. empt.* & Theoph. *in §. ſequens, I. de interd.* titulum definit quod ſit cauſſa poſſeſſionis. Borch. *de Acq. poſſ. C. 6. n. 2. & 3.* Et per *titulum* cauſſam ſæpe intelligi, teſtatur (licet aliud agens) Ræyard. *de Auct. Prud. Cap. 7. p.* 988. De varia *tituli* ſignificatione vid. Gilken. *P. 2. Membr. 1. C. 1. n. 2. & 3.*

dem, quæ & dominii acquirendi. *L.* 3. §. *penult. D. de acq. poſſ.* Ac sine his ne dominium quidem, quamvis domini traditione, acquiritur, *L. nunquam, D. de acq. rer. dom.* ut permagni referat & ad dominium traditione acquirendum, & in univerſum ad omnem uſucapionem, noſse, quæ sinr hæ cauſsæ.

V. Commemorantur huius generis pleræque in *d. L.* 3. §. *penult. de acq. poſſ.* veluti pro emptore, pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro noxæ dedito, pro ſuo. Quæ & Titulis ſpecialibus comprehenſæ ſunt tum in Pandectis, tum in Codice. Sed ſunt multo plures cognitu neceſsariæ, relatæ in *L.* 3. & *quatuor ſeqq. D. de Publician. in rem action.* Verum ne illic quidem ſunt omnes; ac quæ uſquam referuntur, non ſatis certa ratione, modoque ſunt traditæ; Quamobrem ad cognitionem huius loci recte faciemus, si conemur complecti omnes, & ſuis generibus comprehenſas certas, expeditaſque reddere.

VI. Omnis cauſsa dominii acquirendi, quæ eadem eſt & iuſtæ poſseſsionis, nobis aut a privatis naſcitur; aut a iudice; aut a magiſtratu; aut a nullo, ſed magis a rei ipſius quodammodo conditione.

VII. A privatis in rebus singulis quærendi cauſsa eſt, si quid ab his traditur dominii transferendi cauſsa, &, uno verbo, datur: aut si quid derelinquitur, quod eſset in eorum bonis.

VIII. Quidquid datur, aut præteritæ obligationis diſsolvendæ cauſsa datur; aut futuræ conſtituendæ; aut nullius. Si quid præteritæ obligationis: *ſolutio* eſt. Si futuræ: *permutationis* genus. Si nullius, *donatio*.

IX. In ſolutione id agi, conſtat, ut quod ſolvitur, sic fiat accipientis: ut nunquam ad ſolventem redeat. Alioqui nulla sit liberatio. *L. qui ſic, D. de ſolut.* Hinc iuſtus titulus ad uſucapiendum pro ſoluto ei, qui debiti cauſsa quid recipit. *L. pro ſoluto, & LL. ſeqq. D. de uſurp. & uſuc.* alias Tit. *pro ſoluto*, ut in aliis exemplaribus, quam Florentinis. Quod [4] eſt rectius. Quæ enim ab illo loco ſequuntur capita, ad titulum pro ſoluto tantum pertinent. Et non convenit, cæteras cauſsas diſtinctos deinde titulos habere: hanc autem non habere.

X. Solutionis ſpecies ſunt ex innumeris, si quid ex cauſsa iudicati præſtatur, & cum ſervus noxæ deditur. Quod enim præſtatur ex cauſsa iudicati, ſolvitur. Præſtatur enim, ut debitum ex ea cauſsa. Cum autem ſervus noxæ deditur, præſtatur aliud pro alio, nempe ſervus pro eo, quod ex maleficii a ſervo admiſsi cauſsa præſtari oportuit. *L. miles*, §. 1. *D. de re iud.* Aliud autem pro alio præſtare, ſolvere eſt. *L. ſi quis. aliam, D. de ſolut. L. manifeſti, C. eod.* Itaque non eſt dubitandum, quin illæ iuſtæ cauſsæ sint ad poſsidendum, & uſucapiendum, iudicati, & pro noxæ dedito, quæ ſeparatim commemorantur in *L.* 3. 4. 5. *de Publician. in rem act.* Sed debuerunt ad hoc genus omnino referri: non autem a ſolutione ita diſtingui, quasi ab hac diſtinctam ſpeciem obtinerent, ut fit in *d. L.* 3. 4. 5.

XI. Quod si, quot ſunt cauſsæ debendi, aut aliud pro alio ſolvendi occasiones, tot conſtituemus poſseſsionis cauſsas; verendum erit, ne hoc dicere videamur, ſpectandas eſse antiquiores ſolutionis cauſsas, tanquam neceſsarias ad uſucapiendum. Quod ſecus eſt. Sola enim ſolutio, id eſt ſolutio ſolvendi cauſsa facta, etiam si nulla sit cauſsa debendi, ſufficit ad uſucapionem, ſola emptione excepta. *L.* 3. *D. pro ſuo L. penult. D. de uſurp. & uſuc.* alias *pro ſolut.* Quia tamen dubitari potuit, an ſolus iuſsus iudicis ſatis haberet auctoritatis ad neceſsitatem huius præſtationis inducendam: ideo non otioſe & hæc cauſsa ſeparatim proponitur, ne videatur omiſsa, aut ne de ea dubitetur. Idem & de noxæ deditione licet dicere, quando hæc lege non debetur. *d. L. miles*, §. 1. *de re iud.*

XII. Illud conſtare debet, quocunque iudicio actum sit, sic cauſsam iudicati habere iuſtam cauſsam poſseſsionis: ut, et si iudicio petitorio res mihi reſtituta sit iuſsu iudicis, placeat, me dominum effici, si is, cum quo egi, dominus fuerit, propter auctoritatem rei iudicatæ. *L.* 3. §. *idemque, D. de reb. eor.* Unde eveniet, ut, si is dominus non fuit, ſaltem res iudicata, vel potius reſtitutio ex cauſsa iudicati proficiat ad uſucapionem, *L. a Divo*, §. *ſi rerum, D. de re iud.* uſque adeo: ut, tanquam si reus ex alia quavis iuſta cauſsa dominium transferre voluiſset, sic placeat, actorem acceſsione poſseſsionis ex perſona eius, tanquam auctoris, uti poſse. *L. Pomponius*, §. *ſi iuſſu, D. de acq. poſſ.*

XIII. In permutationibus rerum sic res transigi ſolet: ut dem tibi, ut viciſsim mihi

4) Quod & contra Ant. Auguſtinum probat Goth. in Not. d. L. 46. h. t.

mihi des quid, aut facias. Proinde, ubicunque id fit, ex ea traditione poſsidendi iuſta cauſsa eſt, & quæ proſit ad uſucapiendum. Id agi, conſtat, in emptione, & venditione. *L. ex empto. de act. empt.* hinc titulus notus pro emptore. *Tit. pro emptore.* Ex cauſsa quidem emptionis cum res præſtatur, ſolvi dicitur interdum. *L. pen. D. de uſurp. & uſuc.* Et vere ſolvitur, quia debebatur. Sed hoc tunc dicitur, cum exſecutio contractus ſpectatur, non initium. Nam ab initio nulla neceſsitas eſt præſtationis adverſus eum, qui prius contractum non implevit. *L. Iulianus, §. offerri, D. de act. empt.* Unde initium præſtationis magis ad conſtituendam neceſsitatem obligationis pertinet, quam ad ſolutionem.

XIV. Emptionis ſpecies litis æſtimatio. Ideo & hoc titulo uſucapiet, qui litis æſtimationem ſuſtulit. *L. 2. §. ult. L. 3. D. pro empt.* Emptionis vicem obtinere dicitur permutatio, quæ ſpecialiter ita vocatur. *L. 2. C. de rer. permut.* Iuſta igitur & hæc cauſsa ad uſucapiendum. Ad hoc genus dos pertinet. Datur enim marito, ut onera matrimonii ſuſtineat; *L. pro oneribus, C. de iur. dot.* & sic datur, ut fiat mariti. Unde & fit ipſe dominus, si mulier fuit domina. *L. doce, C. de rei vind.* Hinc iuſtus titulus uſucapionis pro dote, si quidem res aliena doti data eſt. *L. 1. D. pro dot.* Sed genus ipſum tantum notare ſatis eſt, quod his exemplis indicatur. Cæterum quæcunque eiuſmodi permutatio erit, eamdem ad uſucapiendum iuſtam cauſsam eſſe, intelligemus. Et ideo ex cauſsa diviſionis res tradita ei, qui ſocius, aut coheres non fuit, parit ei uſucapionem, *L. cum putarem, D. famil. erciſc.* quoniam diviſio permutatio quædam eſt, cum unus de ſuo aliquid dat ſocio, ut viciſſim ab eo partem accipiat. Nec alia de cauſsa placuit, quod ex tranſactionis cauſſa datum eſt, uſucapi poſse. *L. ex cauſſa, C. de uſucap. pro empt. vel pro tranſact.* Nam & tranſactio huius commutationis ſpeciem habet, cum do, ut a lite diſcedas; diſcedo a lite, ut des, quæ iuſta accipiendi cauſsa eſt. *L. in ſumma, in princ. D. de condict. indeb.*

XV. In donatione maxime id agi, certum eſt, ut res fiat accipientis. *L. 1. D. de donation.* Unde & *donationis* verbum *L. Senatus, §. 1. D. de mort. cauſs. don.* Hinc titulus pro donato. *Tit. pro donat.* Donationis ſpecies legatum, & fideicommiſsum. Neque enim aliud eſt legatum, quam donatio a defuncto relicta. *§. Legatum, Inſtit. de Legat.* Sed in uſu iuris hæ appellationes ita diſtinguuntur: ut, quod inter vivos donatur, proprie *donatio*; quod a defuncto relinquitur, *legatum* vocetur. *L. 1. D. de don. L. mortis, 31. D. de mort. cauſſ. donat.* Hinc diſtincti hi tituli, pro donato, & pro legato, uterque pariter iuſtus titulus ex cauſsa donationis. *Tit. pro legat.*

XVI. Quod quis, cum haberet in bonis, pro derelicto habet: facit, ut, ſi eius rei dominus fuit, ea occupanti ſtatim acquiratur. Sic enim voluntate eius cœpit res eſſe nullius, atque inde cuivis ad occupandum expoſita, iuxta regulam iuris. *L. 1. L. 2. D. pro derelict.* Hinc iuſtus titulus uſucapionis pro derelicto ei, qui rem pro derelicto habitam ſciens eam pro ſua occupavit, quaſi quæ eius fuiſſet, qui dereliquit, cum eſſet aliena. *L. 4. D. pro derelict.*

XVII. Atque hæ in rebus ſingulis acquirendi dominii a privatis cauſſæ ſunt. Eſt & ab his acquirendi cauſſa per univerſitatem in hereditate. Heres enim hoc iure ſuccedit in dominium, & ius omne defuncti. *L. heres in omne, D. de acq. her. L. cum heredes. in princ. D. de acq. poſſ.* Inde iuſtus titulus pro herede ad uſucapiendum ei, qui vere heres eſt, & rem in hereditate inventam, quæ hereditaria non eſt, pro herede, ideſt ut hereditariam, poſsidet, *L. 3. L. ult. D. pro her.* quæ [5] huius tituli ſignificatio eſt, cum agitur de uſucapione; dicimuſque, rem aliquam hoc titulo uſucapi poſſe. Quocunque enim titulo rem uſucapi placet, ſemper verus titulus intelligitur, ut neque pro emptore, neque pro donato quiſquam intelligatur uſucapere, ubi nulla emptio, aut donatio eſt. *L. Celſus, D. de uſurp. & uſuc.* De quo poſtea. Ideo nec quiſquam pro herede, ubi vere heres non eſt. Aliter *pro herede* interdum dicitur & converſo modo, ſcilicet ut intelligatur poſsidere pro herede, qui heres non eſt, ſive ſe eſſe putet; ſive ſe dicat, cum non ſit: rem autem vere hereditariam poſsidet. Quæ ſignificatio tunc accipitur, cum agitur de petitione hereditatis diciturque ea actio dari adverſus eum, qui pro herede, aut pro poſſeſſore poſsidet. *L. pro herede, D. de her. pet.* Demonſtratur autem ſignificatio rurſum ex adiunctis. Non enim datur petitio hereditatis, nisi vero heredi. Ex quo intelligitur,

5) Vid. Baro in L. 11. de pet. her. Duar. ad Tit. D. pro herede.

gitur, non dari adverſus heredem, alioqui huic poſſidenti multo magis daretur exceptio. *L. invitus*, §. 1. *D. de regul. iur.* Ita, cum detur adverſus eum, qui poſſidet pro herede: neceſſe eſt, hoc verbo ex præcedentibus intelligi eum, qui vere heres non ſit; rem tamen poſſideat hereditariam, quæ ſuo heredi reſtitui debeat. Ex qua ſignificatione dictum recte accipiemus, quod eſt in *L.* 1. *C. pro her.* eſſe, cum pro herede uſucapio locum non habeat. Nempe ei locum non habet, [6] qui pro herede poſſidens heres non eſt: ei autem locum habet, qui poſſidet pro herede, quia eſt heres, & poſſidet rem, quam putat hereditariam. Illic enim verus titulus non eſt, eoque nec iuſtus, quia prius oporteat eſſe titulum, quam ut dicatur iuſtus: hic autem, ut verus, ita & iuſtus eſt titulus, qui proinde valet ad uſucapiendum.

XVIII. Notandum tamen, hunc titulum ſolum receptum eſſe in extraneis heredibus: ſuis autem heredibus exſiſtentibus, non placuiſſe, quidquam pro herede poſſe uſucapi. Sic enim definitio eſt *L.* 2. *C. de* uſucap. pro her. *Nihil pro herede poſſe uſucapi, ſuis heredibus exſiſtentibus, magis obtinuit.* Intellige, nihil poſſe uſucapi ab ipſis heredibus ſuis: non autem ab aliis extraneis, qui heredes non ſunt. Nam ab his, qui non ſunt heredes, dicendum eſt abſolute, nihil poſſe pro herede uſucapi, ſive alii veri heredes ſui exſtiterint; ſive extranei. Et non eſt dicendum, id magis obtinuiſſe, aut ſimpliciter obtinuiſſe, quaſi in re apud veteres dubia: ſed ſimpliciter, his, qui heredes non ſunt, nihil poſſe uſucapi pro herede, ubi verum titulum, non eum, qui ſit in opinione exigimus. Definitio igitur ſuorum heredum propria eſt, & hoc demonſtrat, his heredibus exſiſtentibus, nihil poſſe pro herede uſucapi [7] non ab aliis tantum (de quibus nulla dubitatio eſt): ſed ne ab ipſis quidem. Sed cur non a ſuis heredibus? quia his nulla nova cauſſa poſſidendi naſcitur per hereditatem, quoniam in his nulla hereditas eſt. *L. in ſuis*, *D. de lib. & poſt.* Exiſtimatum eſt enim, filios ſuos heredes, etiam vivo patre, quodammodo dominos eſſe bonorum paternorum, ut, qua ex cauſſa res quæque habebantur a vivo patre, videantur & ipſi ex eadem habuiſſe. Poſt mortem autem patris naſceretur his nova cauſſa propter hereditatem, ſi quidem hereditatem, & dominium nunc primum nanciſcerentur. Nunc, ut domini antea habiti ſunt: ita neceſſe eſt videri, eos hereditatem nullam percipere, ſed magis liberam adminiſtrationem conſequi, ut hic *hereditas*, & *heres* in ſuis heredibus magis ſint nomina adminiſtrationis his delatæ, quam nunc primum quæſitæ ſucceſſionis, aut quæſiti iuris. Hoc ita diſerte ſcriptum eſt in *d. L. in ſuis*, *D. de lib. & poſt.* Quod ſi verum eſt: apparet, quod dixi, ſuis heredibus in hac ſucceſſione nullam novam cauſſam naſci poſſidendi; ac ſine cauſsa nulla eſt uſucapio.

XIX. Eſse autem ſuperioris definitionis eam ſententiam, & rationem, quam dixi, intelligi poteſt ex *L.* 2. *§. ult. D. pro hered.* Negat illic Iulianus de ſententia Servii, filium rem a patre donatam pro herede uſucapere. Atqui res hæc fuit in hereditate, & bonis patris, quia donatio nulla fuit; *L.* 1. *§.* 1. *D. pro don.* & filius patri fuit heres. Nam & ibidem proponitur fuiſse inſtitutus. Ita aperte hoc dicitur, filium, qui ſuus heres extiterit, rem hanc, licet in hereditate inventam, uſucapere non poſse. Rationem accipe ex eodem loco. Scilicet, inquit Iulianus, quia exiſtimabat Servius, naturalem poſſeſsionem tantum penes filium fuiſse, vivo patre. Significat, detentionem quidem fuiſse penes filium: at non veram poſſeſsionem, quæ nunc quoque poſt mortem patris ei poſsit prodeſse. Proinde aliam ei cauſsam novam quærendam, ſi velit uſucapere: Hanc autem in hereditate non eſse. Et obſervandum id dici a Iuliano eo loco, ubi prius dixerat, neminem ſibi cauſsam poſseſsionis mutare poſse, eiuſque ſententiæ etiam hoc exemplum ſubiici in re a patre filio donata.

6) Niſi ſit iuſta erroris cauſſa. *Text. in L.* 33. *§.* 1. verſ. *hoc amplius*, *h. t.* Duar. *ad d. Tit. pro herede.*

7) Uti Duar. *ad Tit. D. pro herede*, & *de lib. & poſt.* C. 3. Vveſ. *in Par. pro herede*, *n.* 3. Pinel. *ad Rubr. C. de bon. mat. n.* 39. Connan. 10. *Comm.* 5. *n.* 7. Forcat. *Dial.* 36. *n.* 5. Quia ab adita hereditate, inquit, incipit uſucapio. Adiri autem nequit quandiu ſperantur ſui. Cuiac. *ad L.* 2. *§. ult. D. pro empt.* dicit, ab aliis non poſſe uſucapi, quaſi defuncti bona, quia retro ſemper ſuorum heredum fuerint, & Vaud. *Lib.* 1. *Quæſt.* 4. Giſan. *ad L.* 23. *de acq. poſſ. n.* 7. Gilken. *de Præſcript. P.* 2. *Membr.* 1. C. 16. *n.* 14. *& ſeqq.* Anton. Rubeus *de Inoff. teſt.* C. 50. *n.* 2. *& ſeqq.* Arumæ. *Exerc. Iuſtin.* 6. *Th.* 8. Quorum ſententia verior videtur. Nam *L.* 11. *de lib. & poſt.* non loquitur de poſſeſſione. Nec eam ſuus intelligitur habuiſſe, vivo patre, cum nec mortuo eo habeat, niſi apprehenſam. Quam ſi conſequitur: neceſſe ſane eſt, eum vel nullo (quod dici non poteſt), vel heredis titulo poſſidere. Dices. Poſſidebit eo titulo, quo defunctus. At quid, ſi ignoret, ex qua cauſſa res apud defunctum fuerit? Et ſenſus *d. L.* 2. hic. Non poſſidet pro herede, niſi qui vere heres. *L. ult. C. pro her.* Ubi autem ſuus exſiſtit, alius verus heres nequit. *L.* 88. *de her. inſt.* Nec ſic ſpecies dubio plane vacans. Finge, ſuum abſtinere; hereditatem pervenire ad agnatum, illo remoto, proximum, &c.

ta. Quod non alio ſpectat, quam ut intelligatur, si in ea ſpecie filius pro herede poſsideat, ipſum ſibi cauſsam poſſesionis mutare. Ipſum enim prius nulla ex cauſsa poſsediſse: nunc nullam novam intervenire, quæ illi mutetur extrinſecus, ne pro herede quidem, ut neceſse sit, si hanc sibi proponat, ipſum sibi eam mutare. Quod regula ſuperior vetat, ut prius fuerat interpretatus. Ita hac quoque parte non obſcure titulum pro herede in ſuo herede iuſtum titulum ad uſucapiendum eſse negat. Unde recte ſubiicit, conſequens eſse, ut filius heres a patre inſtitutus res hereditarias a patre sibi donatas pro parte coheredum uſucapere non poſsit. Hoc, inquam, recte. Nam [8] pro parte coheredum res donatæ non ſunt filio hereditariæ: ut, si illi acquiri volumus, neceſse sit eas ab illo uſucapi. Conſtituerat autem prius, nihil poſſe filium uſucapere, quod non sit hereditarium. Quid ergo? an pro parte ſua uſucapiet filius res sibi a patre donatas? Multo minus, quia res hereditariæ proponuntur illi eſſe donatæ; quo fit, ut pro hereditaria parte res fiant eius, nec deſiderent uſucapionem. Solum res fiunt alienæ pro parte coheredum. Unde & de parte ſolum iuſta dubitatio fuit, an poſſet uſucapi. Quamobrem & de eius partis uſucapione ſolum Iulianus reſpondet.

XX. A iudice cauſsa dominii, & iuſtæ poſseſsionis naſcitur in adiudicationibus, quæ fiunt in iudiciis diviſoriis, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum. In his res fit eius, cui adiudicata eſt: *§. ult. Inſt. de off. iud.* ſed ita, si actum sit inter eos, qui domini rerum communium erant. Proinde, si inter quos actum sit per errorem de alienis fundis quasi de communibus; non faciet quidem adiudicatio dominum eum, cui adiudicata res eſt: ſed pariet iuſtam cauſsam poſseſsionis. Unde &, si ex adiudicatione poſsidere cœperit, poterit longo tempore capere. *L. ſi per errorem, D. de uſurp. & uſuc.*

XXI. A magiſtratu iuſta dominii cauſſa, itemque poſseſsionis in his cauſsis, in quibus transferendi dominii ius habet, si & rem tradat. De quibus, ut & de adiudicatione, ſupra ſuo loco diximus. Exempli cauſsa, si prætor, quia damni infecti non cavebatur, iuſserit, me ædes vitioſas poſsidere: fio dominus: *L. ſi finita, §. ſi ante, D. de damn. infect.* ſed ita, si is ædium dominus ſuerit, cum quo agebatur. Si dominus non fuit: non potuit in me tranſire dominium, quod nullum fuit, ſed incipiam uſucapere poſſeſsas, auctoritate magiſtratus iuſtam cauſſam poſseſsionis præbente. In quam ſententiam non male accipi poteſt. *L. 3. in fin. D. de acq. poſſ.* Huc referri debet illud, quod dicitur, iuſte poſſidere eum, qui, auctore prætore, poſſidet. *L. iuſte*, D. eod. *Prætore*, id eſt magiſtratu. *Auctore*, ſic accipe, quibus in cauſſis magiſtratus dominium, & iuſtam poſſeſſionem transferre poteſt pro iuriſdictione.

XXII. Ex conditione rei poſſeſſæ ſine cuiuſquam facto, dominii, & poſſeſſionis iuſta cauſſa nobis naſcitur in his, quæ ſola occupatione noſtræ fiunt, ut quæ cœlo, terra, mariſque capiuntur, cum nullius eſſent, ut res hoſtium bello captæ; item quæ res iure, & poteſtate rerum noſtrarum ſua ſponte obveniunt, veluti quæ ex rebus emptis, donatisve naſcuntur, quæque ab his trahuntur per acceſſionem. Hæ ſi ſtatim fiunt noſtræ: non amplius in his uſucapionem requirimus, eoque nec iuſtum titulum ad uſucapiendum. Sed fieri poteſt, ut conditione rerum decepti eas pro noſtris capiamus, neque tamen noſtræ ſint; ac nihilominus eadem cauſſa interveniat ad poſſidendum, quæ foret ad dominium nanciſcendum. Unde & iuſtus titulus uſucapionis. Finge hoc modo. Lapillum in litore maris invenio ex genere eorum, qui primo natura nullius eſſe ſolent. Si vere nullius fuit: ſtatim meus eſt. Sin alteri excidit caſu; &, quaſi nullius eſſet, ita occupo: non faciam quidem meum, qui erat alterius: ſed incipiam uſucapere, ut ex iuſta cauſſa poſſeſſum, quam cauſſam rei conditio attulit. Item fundum poſſideo bona fide, ac meum eſſe exiſtimans ſic fructus ex eo percipio, & pro meis habeo. Fructus tamen, qui natura proveniunt, quamvis bona fide perceptos meos non facio. *L. fructus, D. de uſur.* Sed ſi poſſideam per iuſtum tempus: uſucapiam, ut iuſta ex cauſſa poſſeſſos, quia fuit hæc conditio fructuum, ut vere mei eſſent, & ſtatim, ſi fundus eſſet meus, qualis eſſe putabatur. Atque hinc ſpecies, & titulus poſſeſſionis, qui dicitur *pro ſuo*. L. 2. D. *pro ſuo*. In quo

tamen

8) Sed rectius Forcat. *d. Dial.* 36. *n.* 6. non uſucapere ibi filium pro parte coheredum, quia novum titulum non quærit, niſi pro ea parte, pro qua inſtitutus. Vid. & Cuiac. *in d. L.* 2. §. 1. Gilken. *d. loc. & n.* 16. & Pinell. *d. loc. n.* 40.

tamen titulo ambiguitas obſervanda eſt itidem ut in titulo pro herede. Nam *pro ſuo poſſidere* quis dicitur generaliter, & ſpecialiter. Generaliter omnis, quiſquis ex aliqua cauſſa iuſta poſſidet, ut ſit hic titulus omnium aliarum cauſſarum communis, & cum his cohærens. Quo ſenſu, qui poſſidet ex cauſsa emptionis, qui pro donato, pro legato; ſimul poſſidet ex his cauſſis & pro ſuo. *L.* 1. *D. pro ſuo*. Specialiter dicitur titulus pro ſuo in iis rebus, [9] quæ nulla ex cauſsa poſſidentur, ſed tantum pro conditione ipſarum rerum exiſtimantur noſtræ eſse his modis, quibus veræ noſtræ fierent, ſi tales eſsent, quales putantur. Quo in numero quæ res eſsent, ante diximus. Ex ſpeciali titulo pro ſuo certa uſucapio. *d. L.* 2. *D. pro ſuo*. Ex generali illo, & communi nulla, niſi ſpecialia aliqua cauſsa præceſserit, propter quam poſſideam pro meo. *L. Celſus, D. de uſurp. & uſucap.*

XXIII. Hæ ſunt iuſtæ cauſſæ, hi tituli poſſeſſionis, ex quibus rem, quam quis uſucapturus ſit, poſſideri volumus, ut ſit iuſta poſſeſſio ad uſucapionem. Ac ſine his nulla eſt uſucapio, ut ſupra definivimus. Scilicet, quia in poſſeſſore ad defenſionem poſſeſſionis in primis deſideratur fides bona, *L.* 2. *C. de præſcr. long. temp.* ideſt ut putet, ſe, re accepta, dominum fieri, quam & pro ſua poſſidet. Id autem inter cætera in eo poſitum eſt, ut iuſta cauſſa ad poſſidendum præcedat, quoniam ſine hac ne ex traditione quidem dominium transfertur. *L. nunquam nuda, D. de aeq. rer. dom.* Itaque poſſidendi iuſta cauſſa bonæ fidei quodammodo pars eſt. Diſtinguuntur tamen iſta a veteribus, ut aliud ſit poſſidere ex iuſta cauſſa, aliud bona fide. *Inſt. de uſucap. in princip. L. Celſus, D. eod.* Et recte. Sunt enim diſtincta re vera. Poteſt nanque quis poſſidere ex iuſta cauſſa, & nihilominus mala fide, ut qui emit rem alienam ſciens. *L.* 2. *in princ. D. pro empt.* Et contra [10] poteſt poſſidere bona fide qui nulla ex cauſſa poſſideat, ut qui putet, cauſſam ſubeſſe, quæ non eſt, errans in facto, aut iure, *L. quod vulgo, D. pro empt. L. ſed etſi lege, §. ſcire, D. de her. petit.*

CAP.

9) Sed Hot. *pr. l. h. t.* pro ſuo ſentit uſucapi res alio, quam legitimo Quiritium modo, etiam a vero domino, alienatas. Tribus enim caſibus res a domino alienata uſucapiebatur. I. Si res mancipi tradita. II. Si res nec mancipi mancipata. III. Si res nec mancipi tradita. Sed rectius noſter. De triplici acceptione tituli *pro ſuo* Zaſ. *in L.* 3. §. 4. *de acq. poſſ. n.* 6. *&* 7. Confer A. Maſſam Gales. *Lib.* 2. *de Exerc. iuriſperit. n.* 40. *& ſeq.*

10) Vid. Duar. *ad h. Tit. Cap.* 2. *circ. med.* Vult. *l. h. t. n.* 39. Vaſq. *Ill. Contr. C.* 77. *n.* 16. *& C.* 81. Confer. *Not.* 2. *ad Lib.* 1. *Cap.* 12. Diſſentiunt Vaud. 1. *Q.* 23. *circ. fin.* & Loriot. *Tr. de Fructib. Ax.* 46. qui definit bonæ fidei poſſeſſorem, qui titulum habet. Et qui iniuſtam cauſſam habet, quam iuſtam putat, a dolo quidem excuſari; ſed nec bona, nec mala fide poſſidere, ſentit.

C A P. XV.

Iuſtam cauſſam poſſidendi, quæ ad uſucapionem requiritur, eamdem & vere ſubeſſe oportere. In eo nec cogitatione ſua falſa quemquam, nec errore ſuo adiuvari. In cogitatione ita ius eſſe: ut nemo ipſe ſibi cauſſam poſſeſſionis mutare poſſit; & hoc quid ſit. In errore ita: ut error falſæ cauſſæ nulli pariat uſucapionem; & hoc quam late pateat, in ſingulis titulis ſpecialibus expoſitum. Eum tamen, qui iuſtam cauſſam erroris habeat, in eo errore uſucapere. Quæ hic iuſta cauſſa erroris. Titulus pro ſoluto ex cauſſa emptionis quid hic differat a ſolutione ex cæteris cauſſis erranti in cauſſa ſolutionis.

Nulla uſucapio ſine iuſto titulo. I. XX.
Nemo ſibi ipſe poſſeſſionis cauſam mutare poteſt. Explicatio huius regulæ. II.
Error falſæ cauſæ non parit uſucapionem. III. ſeqq.
Quis pro ſoluto uſucapiat. VI.
Quis pro emptore. VII.
Quis pro donato. VIII.
Quis pro dote. IX.
Quis pro derelicto. X.
Quis pro derelicto habere, quid haberi pro derelicto intelligatur. XI.
Pars rei pro derelicto haberi non poteſt. XII.
Quis pro herede uſucapiat. XIII.
Error falſæ cauſæ parit uſucapionem, ubi iuſta erroris cauſa. XIV.
Iuſta erroris cauſa vel ex noſtro, vel ex alieno facto. XV.
Quando ex facto noſtro. XVI.
Quando ex alieno. XVII.
Error falſæ cauſæ nunquam prodeſt poſſidenti pro herede. XVIII.
Neque erranti in iure. XIX.

I. IUſtam cauſſam cum hic requirimus, aperte eam, quæ eſt, ideſt veram, requirimus, ſcilicet ut, quem volumus pro emptore poſſidere, ſeu ex cauſſa emptionis, vere emerit; qui pro donato, aut legato, aut dote, huic vere res donata, legata, aut in dotem data ſit. Si hoc non eſt, nulla cauſſa eſt, eoque nulla uſucapio. Idque eſt, quod dicitur in *L. ultim. C. de uſuc. pro her.* uſucapionem, non præcedente vero titulo, procedere non poſſe.

II. Quid, ſi is qui non emit, velit ſe pro emptore haberi; & generaliter qui nulla ex cauſſa poſſidet, ſic rem teneat, quaſi ex cauſſa aliqua poſſideret, quam ſibi fingat, & quam uſurpet? Recte dicetur, nihil ei hanc voluntatem, & cogitationem ad iuſtam cauſſam prodeſſe. Neque enim voluntas, & exiſtimatio noſtra emptionem facit: ſed res ipſa, ſi vere emptio contracta ſit. Hoc illud eſt, quod intelligi voluerunt veteres, cum ita definierunt; [1] neminem ipſum ſibi cauſſam poſſeſſionis mutare poſſe. Quæ definitio ſæpe occurrit, ut *L. 3. §. illud quoque*, *L. qui bona*, §. 1. *D. de acquir. poſſeſſ. L. non ſolum*, §. 1. *D. de uſurp. & uſuc. L. 2. §. 1. D. pro her. L. cum nemo*, *C. de acq. poſſ. L. ad probationem*, *C. de locat.* Senſus enim eſt, neminem, qui ex aliqua cauſſa vere non poſſideat, animo, & cogitatione ſua efficere poſſe, ut ex ea poſſideat, dum ſtatuit ex ea poſſidere. Itaque qui nulla ex cauſſa poſſidet, non efficiet hoc animo, ut poſſideat ex aliqua. Qui poſſidet ex iniuſta, non efficiet, ut poſſideat ex iuſta: & qui ex iuſta poſſidet, veluti emptionis, non conſequetur, ut poſſideat pro legato, aut donato. Sic explicatur regula in *d. L. qui bona*, §. 1. *de acquir. poſſ.* &. *d. L.* 2. §. 1. *pro her.* Aliunde, & extrinſecus ſi nobis iuſta cauſſa naſcitur: non eſt regula ſuperior impedimento, quominus recte poſſideamus, ut rurſum aliis locis de ſententia huius regulæ traditur. De quo poſtea ſuo loco.

III. Quid, ſi is, qui nulla ex cauſsa poſſidet, bona fide putet, cauſsam ſubeſse, & ita rem pro ſua poſſideat; puta emiſſe procuratorem ſuum, & is non emerit; ipſe emerit, & putet emptionem valere, quæ nulla eſt? Placet, ne ſic quidem eum uſucapere poſse, qui ex iuſta cauſſa non poſſidet, nec errorem poſſidenti ad eam rem prodeſse. Deque eo ita veteres definierunt, errorem falſæ cauſsæ non

1) *L. 1. §. ult. pro donat. L. certe, 6. §. 3. L. ult. de precar.* Vid. Borch. *de Acq. poſſ. C. 6. n. 34. & ſeqq.*

non parere uſucapionem. §. *error*, *Inſt. de uſuc.* In quam ſententiam eſt & illud in *L. ult. C. de uſuc. pro don.* errorem falſæ cauſsæ ratione bonæ fidei non defendi. Quod totum ſic pluribus explicatur in *d. L. Celſus. de uſurp. & uſuc.* ut neque pro emptore, neque pro legato, neque pro donato, neque pro dote uſucapio valeat, ſi nulla emptio, nulla donatio, nulla dos, nullum legatum ſit. Merito. Iuſtam enim cauſsam poſseſsionis ius exigit ad uſucapionem. Non facit autem error, & falſa opinio noſtra, ut ſit vera cauſsa, quæ re nulla eſt. Falſa exiſtimatio veritatem naturæ non mutat. *L. aſſumptio, D. ad municipal.*

IV. Quidam tamen, quorum ſententia refertur in *d. L. Celſus*, putabant, eum, qui bona fide poſſideret, quaſi emptum, aut legatum, uſucapere, etſi nulla eſset emptio, aut legatum. Idque hoc argumento, quod, ſi iuſtam cauſsam poſseſsionis hic requirimus: ea in promptu eſt. Qui enim ita poſſidet, poſſidet pro ſuo. Titulus autem pro ſuo iuſtiſſimus. *Tit. pro ſuo.* Hanc ſententiam Ulpianus cum Celſo repudiat in *d. L. Celſus.* De argumento aperte nihil reſpondet. Tantum ſignificat, eum, qui ex cauſsa iuſta non poſſidet, pro ſuo non poſſidere. Quod tamen non ſatis liquet, niſi explicetur, cum conſtet, iuſtum titulum poſseſsionis eſse pro ſuo. Argumentum igitur ita diluendum eſt. Qui poſſidet bona fide pro emptore, hunc verum eſt poſſidere pro ſuo: ſed titulo generali, non illo ſpeciali, quo proprie res quaſdam conditione ſua uſucapi, diximus. Generali titulo pro ſuo uſucapere non licet, niſi ſpecialis alius præcedat, cui hic communis adhæreat. *L. 1. D. pro ſuo.* Proinde, ſpeciali alio remoto, quem hic nullum eſse proponimus, etiam hic communis tollitur.

V. Hæc ſententia, etſi generalis eſt, tamen fit certior, ſi in ſingulis titulis uſucapionis ita vera eſse intelligitur: ut doceatur, quibuſcunque modis fiat, ne vere cauſſa illa præceſſerit, quam volumus, uſucapioni locum non eſſe. Nec alio ſpectare magna ex parte reperientur ſpeciales illi tituli, qui ſunt in Pandectis de his cauſſis; quam ut in ſingulis hanc regulam tum comprobent, tum quam late pateat, explicent. Quos breviter ad hanc rem attingere non erit inutile.

VI. Quis pro ſoluto uſucapit? Cui vere ſolutionis cauſſa quid datum eſt. *L. 1. pro ſol.* alias *L. pro ſoluto, D. de uſurp. & uſuc.*

VII. Quis pro emptore? qui re vera emit, *L. 2. in prin. D. pro emptor.* ut, ſive emptio nulla intervenit; ſive ea intervenit, quæ iure nulla eſt; ſive rite contracta nondum perfecta eſt, veluti quod ſub conditione contracta ſit, necdum impleta conditio: reſpondeatur ubique, nullam eſſe pro emptore uſucapionem. Hucque tot exempla uſucapionis recte, aut ſecus contractæ pertinent, quæ ſunt in *d. L. 2. eod. tit.* quæ nunc perſequi alienum eſt, ubi non de emptione, ſed uſucapione agitur. Tantum ſatis eſt ſcopum, & ſummam notare.

VIII. Quis pro donato uſucapit? cui vere donatum eſt: ut, ubicunque fuerit donatio, uſucapiatur res pro donato, etſi is, qui donavit rem alienam, revocare eam conſtituerit. *L. 2. L. 3. L. 4. L. ult. D. pro donat.* Fac, donationem non valere, qualis eſt, cum quid pater filio, qui in poteſtate eſt; maritus uxori donat. Nihil hic pro donato uſucapietur. *L. 1. §. 1. §. ult. D. eod.* Eadem legati ratio eſt. *L. 1. E. 2.* & *toto reliquo Titulo D. pro legat.*

IX. Pro dote vult quis uſucapere? Hoc ſtatuere debet, quando dos eſſe incipiat. Et ſine matrimonio nulla dos eſt. *L. 3. D. de iur. dot.* Definiendum igitur, ante, quam nuptiæ contractæ ſint, neminem pro dote uſucapturum. *L. 1. §. eſt quæſtio, D. pro dot.* Item, quæcunque impedimenta vel ex perſonis, vel ex conſenſu matrimonio allata fuerint, uſucapionem ex hoc titulo non proceſſuram.

X. Rem, tanquam derelictam, quis poſſidet? Ita demum etiam hoc titulo uſucapiet, ſi vere pro derelicto habita ſit. Qui falſo id exiſtimaverit, pro derelicto non uſucapiet. *L. id, quod, L. nemo, D. pro derelict.* Ut puta merces quis levandæ navis cauſſa iecit. Pro derelictis non ideo habuit. Has mari eiectas aliquis offendit in portu, & tanquam pro derelictis habitas poſſedit. Non eo magis pro derelicto uſucapiet. *L. ſi quis, eod. tit.* Idemque iuris eſt in iis, quæ naufragio expulſa ſunt. *L. interdum, §. 1. D. de acq. poſſeſſ.*

XI. Inde quæſitum in hac cauſſa, quis pro derelicto habere, & quid haberi intelligatur, quia erat obſcurius. Et pro derelicto habere is dicitur, qui, nulla cauſſa cogente, rem ita abiicit: ut appareat, eum in numero rerum ſuarum eam habere nolle. *L. 1. L. 2. eod. Tit.* Hinc quæſtio de parte rei, an hæc pro derelicto haberi poſſit. Et placet, totum, quod quis habeat in re quapiam, pro dereli-

cto

ćto eum habere poſſe, ut, ſi totam rem habeat, & totam abiiciat, res quoque illius eſſe deſinat: ſi partem tantum habuit, hanc quoque totam abiiciendo amittat, ut hoc ſit in parte, quod in toto.

XII. Quod si totius rei quis dominus sit: ius non patitur, ut partem retineat, partem pro derelicto habeat. *L. 3. eod. Titulo.* Credo, quod reipublicæ interſit, rem quamque iuſtos poſseſsores, & dominos habere, ut ſint, qui vel his locupletiores facti, vel etiam earum nomine reipublicæ munera obire poſsint. Nemo autem facile extiturus eſt, qui rem pro parte pro derelicto habitam velit occupare, ut eam cum alio communem habeat. Tum autem beneficium hoc legis eſt, quod dominis defertur, ut, quod habent, poſsint pro derelicto habere, ne ipſi earum rerum nomine teneantur. Ideo exemplum rei teſtamento delatæ recte in hac ſpecie eſt admiſsum, ut, quemadmodum in legato defertur hæc conditio legatario, ut aut totum agnoſcat, aut a toto recedat: *L. 4. L. 5. D. de legat.* 2. ſic in hac re æquum ſit unumquemque beneficio legis ita uti, ut aut tota re cedat, quo facilius alium dominum inveniat, ne res vacet; aut totum, quod habet, retineat.

XIII. Quis pro herede uſucapit? Iam dixi, eum, qui vere heres eſt poſsidens rem hereditariam, quam hereditariam putet *L. penult. L. ult. D. de pro her.* Quod ſi quis, cum heres non ſit, rem hereditariam, hereditatemve pro herede, aut pro poſseſsore poſsidebit: non uſucapiet, non præſcriptione longi temporis heredem petentem ſummovebit, etiamsi maxime iuſtas cauſsas habeat, cur ſe heredem putet. *L. hereditatis, C. de pet. her. L. hereditatem, C. in quib. cauſſ. ceſſ. long. temp. præſcript.* Sed hoc poſterius quale sit, paulo poſt in iuſto errore dicetur. Hinc illa: pro herede ex vivi bonis nihil uſucapi poſse, etiamsi poſſeſsor mortui rem fuiſse exiſtimaverit. *L. 1. eod. tit.* Item, eum, qui teſtamenti factionem non habeat, pro herede uſucapere non poſse, *L. ult. eod.* nempe quia nec viventis hereditas, aut heres eſse poteſt: *L. 1. D. de her. vend. L. hereditas, D. de regul. iur.* & ut quis sit heres, neceſse eſt, cum eo eſse teſtamenti factionem. *L. ſervus, §. 1. D. de hered. inſtitut. §. in extraneis, Inſtit. de hered. qual. & different.*

XIV. Hæc in his intelligi ſatis, in quibus plus dubii eſse poterat. Ex his de cæteris facile ſtatuetur. Redeo igitur ad definitionem, neminem, qui ex aliqua cauſsa ex his non poſsideat, poſse uſucapere; nihil hic cogitationem, nihil errorem poſseſsoris ei prodeſse, ut uſucapere poſsit, quamvis aliquam cauſsam ſibi fingat, aut etiam bona fide putet ſubeſse; neminem sibi cauſsam poſseſsionis mutare poſse; errorem falſæ cauſsæ non parere uſucapionem. Interdum tamen, qui iuſtam cauſsam ſubeſse putat, in hoc errore uſucapit. Quod receptum eſt,[2] si iuſtam aliquam cauſsam erroris habeat. *L. quod vulgo, D. pro empt. L. ultim. D. pro ſuo.*

XV. Iuſta cauſsa erroris in hac re nobis naſcitur aut ex facto noſtro, aut ex alieno.

XVI. Ex noſtro, si quid ipsi geſsimus, in quo sit iuſta poſsidendi cauſsa, si quidem iure conſiſteret. Nunc autem iure non conſiſtit: ſed, cur non conſiſtat, in re, & facto eſt, quod ignoramus. Ut puta emi a [3] furioſo, quem putabam ſanæ mentis, & ita videbatur: aut emi a pupillo sine tutoris auctoritate, ſed [4] cum putarem, pupillum non eſse, cum ſe diceret pubertatem exceſsiſse, & ex aſpectu ita videretur. In utraque ſpecie emptio contrahitur, si quidem iure valeret, quæ idonea eſt ad poſsidendum cauſsa. Sed iure nulla eſt emptio, quoniam furioſus nullum negotium gerere poteſt, *L. in negotiis, D. de regul. iuris:* pupillus nullum, quo obligetur, sine tutoris auctoritate. *L. obligari, de auctorit. tutor.* Placet tamen, si aliena res fuit, me uſucapturum, quia iuſta erroris cauſsa fuit, cum putarem, emptionem eſse, ubi omnia concurrant, cur sit emptio, quantum ex facto externo iudicari poteſt. *L. 2. §. ſi a pupillo, §. ſi a furioſo, D. pro empt.* Iuſtus ergo hic error eſt, quia facti ignorantia eſt, quæ etiam in pruden-

tiſſi-

2) Ciſner. *in L. 3. h. t. n. 9. & ſeqq.* triplicem eſſe errorem: iuris, qui ſemper obſtat; facti, qui non nocet; *L. 2. §. 15. & ſeq. pro empt.* & cauſſæ, ubi ſic diſtinguit. Aut res nobis ab auctore tradita: aut nos ipſi adepti. Illic, ſi ex cauſſa iuſta, & probabili error, uſucapio pro ſuo, *L. ult. pro ſuo*, ut (1) ſi per errorem cauſſa una pro alia accepta eſt: *L. 31. §. ult. h. t.* (2) ſi procuratorem ſervum emere iuſſi: *L. 11. pro empt. L. ult. pro ſuo* (3) ſi traditio ex cauſſa, quam veram vel uterque, vel ſaltem accipiens putabat, ut *L. 2. pro empt. L. 3. L. 4. §. ult. pro ſuo, &c.* Vid. quis error, & quando uſucapioni officiat, latius Gilken. *de Præſcript. P. 2. Membr. 1. C. 2. & 3.*

3) Cum ſub umbra quadam quietis ſe occuleret veſania illius. Cuiac. 24. *Obſ.* 30. An autem & hoc caſu Publiciana detur ementi (quod negatur in *d. L. 2. §. 16.* affirmatur in *L. 7. §. 2. de Publician. in rem act.*) alibi expediam.

4) Ut hic plus ſit in re, quam in exiſtimatione, *d. §. 15.* ubi Cuiac. ordinem inverſum putat; & Ant. Fab. 7. *Coniect.* 13. & Pac. 5. Q. 95. eſſe ὑστερολογίαν Quod refellit Hot. 8. *Obſ.* 15.

Digitized by Google

tiſsimos cadit. *L. 2. D. de iur. & fact. ignorant.*

XVII. Ex alieno facto nobis iuſta cauſſa erroris obiicitur, partim ex facto procuratoris noſtri, eorumve, qui nobis acquirere potuerunt: partim ex facto defuncti, cui heredes exſtitimus. Ex facto priorum, cum ii, quibus emendi, contrahendi, aut ex quavis cauſſa rem noſtro nomine accipiendi poteſtatem fecimus, rem ad nos deferunt, & perſuadent, ſe emiſſe, aut ex alia cauſſa, quam volebamus, accepiſſe. Hic quoque uſucapio nobis procedet, quoniam recte his credidimus, penes quos rei gerendæ poteſtas fuit, & de quibus nulla cauſſa fuit, cur, eos mentiri velle, putaremus. *d. L. quod vulgo. pro empt.* Ex facto defuncti, ſi ego putem, defunctum, cui ſucceſſi, emiſſe, quia is, dum viveret, pro emptore poſſidebat. Huic quoque iuſte credidi, a quo poſſidendi cauſſam habeo. *d. L. ultim. pro ſuo.*

XVIII. Sic tamen iuſtus hic error uſucapionem pariet, nisi quid aliud obſtet poſsidenti ex genere actionis, qua convenitur. Quod contingit in eo, qui pro herede poſsidet. Si quis heres non eſt, & poſsidet res hereditarias: [5] nunquam uſucapiet, etiamsi maxime iuſtam cauſsam habeat, cur ſe heredem exiſtimet. Quacunque enim fide, quamvis optima, quis pro herede poſsidet, qui heres non eſt, tenetur hereditatis petitione. *L. item veniunt, §. pridie.* versic. *eos autem, §. petitam, D. de petit. hered.* Quæcunque autem petitio hereditatis eſt, & adverſus quoſcunque, mixta eſt tam in rem, quam in perſonam, quia perſonales præſtationes habet. *L. ſed ſi lege, §. ultim. de pet. hered.* Hæc natura actionis omnem præſcriptionem excludit, *L. hereditatis, C. de petit. hered.* quippe actiones in perſonam legitimæ olim perpetuæ, nunc quidem non nisi triginta annorum præſcriptione ſummoventur. *Inſtit. de perpet. & tempor. act. in princ. L. ſicut, C. de præſcript. 30. vel 40. annor.*

XIX. Illud tenendum eſt in hac quæſtione, quicunque titulus futurus eſt, in quo erretur, non eſse iuſtam cauſsam erroris, si [6] in iure erretur; eoque ex eo errore nunquam uſucapionem naſci. Inde dictum, nunquam in uſucapionibus iuris errorem poſseſsori prodeſse. *L. nunquam in princ. D. de uſurp. & uſuc.* Ut puta emi sine tutoris auctoritate a pupillo, quem ſciebam pupillum eſse: ſed putavi, etiam a pupillo emere licere. Non uſucapiam, quia putavi contra, quam ius erat. *d. L. 2. §. ſi a pupillo, D. pro empt.*

XX. Videamus tamen, ne & sine iuſta cauſsa interdum procedat uſucapio. Receptum eſt enim, pro ſoluto uſucapere eum, qui rem, tanquam ex aliqua cauſſa (puta ex ſtipulatu, aut teſtamento) debitam, accepit; etsi vere non debeatur; ſufficereque in eo, si putet, ſtipulationem, aut legatum ſubeſse. *L. penult. D. de uſurp. & uſucap.* alias *pro ſolut. L. 2. in princ. pro empt.* Sed nihil hic adverſus eam regulam, quam poſuimus. Nulla uſucapio pro donato, pro dote, pro legato valet, si nulla donatio, nulla dos, nullum legatum eſt. Ne pro ſoluto quidem, nisi vere ſolutionis cauſsa quid datum eſt; nec ſufficit, quemquam ea opinione eſse, ut ſolutum eſse, exiſtimet. Sed ſufficit numeratio ſolutionis cauſsa facta ad iuſtam poſseſsionis cauſsam, nec antiquiorem ſolutionis cauſsam ſpectamus. Alioqui ex ſtipulationis cauſsa ſolutum, diceremus, non pro ſoluto poſsideri, ſed ex ſtipulatu. Quod ſecus eſt. Idque ita traditur in *L. 3. D. pro ſuo.* Aliud obſervatur in eo, quod ex emptionis cauſsa ſolvitur. Nam & hic placet, emptionem ſubeſse debere ad uſucapionem. *d. L. penultim. de uſurp. & uſucap. d. L. 2. in princ. pro empt.* Hoc ideo non tam quia, emptione nulla conſtituta, emptor sine cauſſa poſsideat: quam quod poſsidet sine bona fide, quæ in emptione requiritur. Hanc enim etiam eo tempore ſpectari debere placet, quo res emitur, de quo poſtea. Et hæc ratio eſt, quam Paulus in hac differentia intelligi voluit in *d. L. 2. pro empt.* Et hinc explicandum, quod in eamdem ſententiam dicitur obſcurius in *d. L. penult. de uſurp. & uſucap.*

5) Quod tamen refelli puto *L. 33. §. 1.* verſ. *hoc amplius, h. t.* Nec obſtat ratio Donelli. Alia enim eſt uſucapio rerum hereditariarum: alia præſcriptio petitionis hereditatis, quæ poſt XXX. annos obiici poteſt etiam ab eo, qui nec X. forte annos ipſe poſſedit.

6) Ex parte ſcilicet uſucapere volentis. Non tamen obſtat, ſi in iure erraverit tradens. *§. item ſi is, 5. I. h. t.* Vulgarem acutiorum DD. diſtinctionem, an error iuris errorem facti immiſtum habeat non ſuper exſiſtentia, ſed validitate tituli, refellit A. Fab. 7. *Coniect.* 13.

CAP. XVI.

Quod quis ex nulla, aut iniuſta cauſſa poſſideat, non prohiberi ex nova iuſta cauſſa poſſidere, quaſi ſibi mutet cauſſam poſſeſſionis; atque hinc procedere uſucapionem. Et qui ex una iuſta cauſſa poſſidere cœperit, poſſe eum ex novis iuſtis poſſidere ita: ut eamdem rem poſſideat ex omnibus. Ex una tamen tantum uſucapionem contingere, poſt quam nihilominus maneat ſingularum cauſſarum poſſeſſio. Cur hæc, & cui bono.

Ex nulla, aut iniuſta cauſa poſſidens poteſt ex nova cauſa poſſidere, & uſucapere. I.

Eamdem rem ex pluribus cauſis poſſidere poſſumus: non tamen uſucapere, aut dominium acquirere. II.

I. SED quod dicitur, neminem, qui ſine iuſta cauſſa, & iuſto titulo cœpit poſſidere, uſucapere poſſe, non eo pertinet, ut nunquam poſſit: ſed ut ne poſſit ex ea poſſeſſione, quæ nullam cauſſam habuit. Cæterum qui ex nulla, aut iniuſta cauſſa poſſidet, non prohibetur poſſidere ex nova cauſſa. Quod ſi facit: uſucapio procedet. Rem maritus uxori donavit. Uxor, conſtante matrimonio, pro poſſeſſore poſſidet, quia ex iniuſta cauſſa. *L. quod uxor, D. de acquirend. poſſeſſ.* Poſt divortium ſi maritus, aut, mortuo marito, heredes uxori eam rem habere conceſſerint; ipſa uſucapiet, quia nova ex cauſſa, & iuſta poſſidet. *L. 1. §. ult. D. pro donat.* Multoque magis idem dicendum eſſe, veteres probant, ſi is, qui ex commodati, aut depoſiti, vel conductionis cauſſa accepit, eam rem a domino, aut eo, quem dominum putet, [1] emerit, aut ei heres extiterit. Quæ ſententia eſt *L. 3. §. ſed ſi is,* 20, *D. de acq. poſſ.* & eſt ſumma diſputationis Iuliani in *L. non ſolum, §. 1. D. de uſurp. & uſuc.* Apparet autem ex his locis, veteres in eo ſtatuendo laboraſſe, quoniam videbatur obſtare illud, quod vulgo receptum erat, neminem ſibi mutare poſſe cauſſam poſſeſſionis. Probant igitur, id in hac quæſtione nihil obſtare. Ac brevis, & expedita de eo reſponſio hæc eſt; eum, qui ex nova, & iuſta cauſſa poſſeſſionem naneiſcitur, aperte nihil facere adverſus ſuperiorem definitionem, quoniam cauſſa ei mutatur extrinſecus ab alio; ipſe ſibi non mutat: *L. cum nemo, C. de acq. poſſ.* definitio autem ſolum vetat ſibi ipſi mutare.

II. Adeo autem verum eſt, eum, qui ex nova cauſſa iuſta poſſidere incipit, vere, & utiliter ex ea cauſſa poſſidere: ut, ſi prius iuſta aliqua ex cauſſa poſſederit, incipiat poſſidere ex utraque, atque adeo ex pluribus, ſi ſæpius novæ cauſſæ poſſidendi illi mutatæ ſint. Ut puta emi rem aliquam; poſſideo pro emptore. Si mihi donetur poſtea ab eo, qui dominus putabatur; etiam pro donato poſſidebo. Idem rurſus ſi extiti heres alii, qui magis dominus exiſtimabatur: incipiam [2] & pro emptore, & pro donato, & pro herede poſſidere. Idque eſt, quod veteres ſignificarunt hac regula, ex pluribus cauſſis poſſidere nos eamdem rem poſſe. *L. 3. §. ex pluribus, D. de acquir. poſſeſſ.* Et tamen placuit, dominium [3] non poſſe, niſi ex una cauſſa, contingere. *d. §. ex pluribus, L. non, ut ex pluribus, D. de reg. iur.* Quæ res facit, ut nec quiſquam uſucapere poſſit, niſi ex una cauſſa, quoniam uſucapione dominium obtingit. *L. 3. D. de uſurp, & uſucap.* Differentiæ [4] ratio eſt, quia dominium, unde-

1) *L. 6. §. 3. L. ult. de prec.* Vid. Borch. *de Acq. poſſ. C. 6. n. 36. & ſeq.*

2) Item, ſi rem emptam uſucepi, etiam deinde pro ſuo poſſideo. Et utilitas hoc requirit in poſſeſſione, ut eo facilius ad acquiſitionem dominii perveniri poſſit, ſi ex una cauſſa interrumpatur. Duar. *in d. L. 3. §. 4.* At quæ utilitas, ut, completa uſucapione, etiam ex alia cauſſa poſſideat? Reſpondet Duarenus. Quia ſemel id conſtitutum, facile non mutetur; &, ſi non utilis ea poſſeſſio, tamen nec damnoſa. Obiic. Titulus poſſeſſionis duplicari non poteſt. *L. 4. C. de contr. empt.* Reſpondeo. *Poſſeſſio* ibi pro proprietate, quia conſulti erant Imperatores de acquiſitione dominii. Duar. *in d. §. 4.* Giſan. *ibid. n.* 49. Borch. *de Acq. poſſ.* C. 6. *n.* 8. & 9.

3) Vid. Zaſ. *in L. 3. §. 4. de Acq. poſſ. n.* 26. *& ſeqq.* Cuiac. *in L. 3. h. t.* Borch. *de Acqu. poſſ.* C. 6. *n.* 15. Bronch. 2. *Miſc.* 41.

4) Giſan. *in L. 3. §. 4. de acq. poſſ. n.* 46. *& ſeq.* differentiæ rationem reddit, quia dominium eſt ius rei, quod pleniſſime rem ipſam afficit: poſſeſſio autem magis pendet ex perſona. Argumento eſt, quod propter poſſeſſionem dantur interdicta, quæ ſunt (ex Giſanii ſententia) actiones perſonales; & quia detentio eſt corporis, ac animi: hinc non acquiritur, niſi veræ perſonæ, cum dominium quæratur etiam furioſo, infanti, invitis. Quare, cum non rem ipſam afficiat, ſed ſit detentatio perſonalis; perſona autem nunc hunc, nunc illum titulum cogitare poſſit: hinc ex pluribus cauſſis poſſeſſio obvenit.

undecunque ſit, unum eſt; & quod ſemel noſtrum eſſe cœpit, amplius noſtrum fieri non poteſt. §. *ſic itaque*, *Inſtit. de act.* At poſſidere facti eſt. Cumque poſitum ſit in naturali poſſeſſione nanciſcenda: toties poſſidere incipere videmur, quoties naturalem eius poſſeſſionem nanciſcimur. Argument. in *L.* 3. §. *Nerva*, *D. de acquir. poſſeſſ.* Proinde nihil impedit, quominus, ut plura ſunt facta, pluresque velut poſſeſſiones temporibus diſcretæ: ita in ſingulis ex nova cauſſa poſſideamus, dummodo meminerimus, eum, qui pro emptore, pro donato, pro herede diverſis temporibus cœpit poſſidere, ſi cœperit dominus eſſe uſucapione titulo primo pro emptore, deinceps eum ex reliquis uſucapere non poſſe, quia ſemel dominus priore uſucapione factus amplius dominus fieri non poſſit: ſed nihilominus ex reliquis adhuc poſſidere hoc effectu, ut, ſi in iudicio de poſſeſſione victus ſit ex una cauſſa, non prohibeatur eodem interdicto ſibi defendere poſſeſſionem ex aliis, quia alia res in iudicium deducatur. Et hoc eſt, quod dicitur in *d. L.* 3. §. *ex pluribus. de acquir. poſſ.* eum, qui ex aliqua cauſſa poſſederit, etiam ex aliis non uſucapere, ſed poſſidere.

C A P. X V I I.

Iuſtam poſſeſſionem ad uſucapiendum, ut ex iuſta cauſſa naſci, ita & cum bona fide coniunctam eſſe debere. Quibus rebus conſtet bonæ fidei poſſeſſio uſucapturo, ſive per ſe poſſideat, ſive per alios: tum quo tempore bonam fidem ad uſucapionem intervenire oporteat.

Ad uſucapionem bona fides neceſſaria. I.
Bona fide quis poſſideat. II.
Ut quis dominum ſe fieri putet, duo neceſſaria. III. IV.
Ignorans poſſeſſionem acquirit per procuratorem: non tamen uſucapit. V.
Per ſervum, & filiumfamilias ex cauſa peculiari etiam uſucapit, dum tamen illi bona fide accipiant; nec ipſe ſciat, rem eſſe alienam. VI. VII.
Mala fides ſuperveniens iure civili non impedit uſucapionem, niſi in rebus mobilibus. VIII. IX.
Fructuum tamen acquiſitionem impedit. Ratio differentiæ. X.
Bona fides in emptione requiritur & initi contractus, & traditionis tempore: in cæteris cauſis traditionis tempore dumtaxat. XI.
Cur alienam rem ſcienti liceat ſtipulari, non emere. XII.
Mala fides ſuperveniens non impedit uſucapionem acceſſionum, quæ poſtea ex re proveniant. XIII.

I. HOC ergo primum ad iuſtam poſſeſſionem, ut hanc ex iuſta cauſſa nanciſcamur. Secundum exigi diximus, ut, qui accipit ex iuſta cauſſa, accipiat & bona fide, ſine qua nulla poteſt, niſi improba, eſſe poſſeſſio, ubi rem alienam eſſe non dubites, quam, domino invito, occupas. Itaque deſideratur hæc in primis ad uſucapionem, ac ſine ea multo minus, quam ex iniuſta cauſſa uſucapio, aut longi temporis præſcriptio procedit. *Inſtitut. de uſuc. in princ. L.* 2. *C. de præſcr. long. temp.*

II. Quid sit bona fide poſsidere; cur hic nominetur bona fides; & quamdiu quis pro bonæ fidei poſseſsore ſit habendus, ſatis diximus, cum ageremus de fructibus ex re aliena perceptis bonæ fidei poſseſſori acquirendis Libro ſuperiore. Tantum hic breviter attingam, quod neceſse ſit meminiſse, & teneri ad hunc locum: bona fide poſsidere eum, qui rem ex iuſta cauſsa accipiendo [1] putat, ſe ea acceptione dominum fieri, ut, quemadmodum incipit rem tenere pro ſua (id enim poſsidere eſt), ſic vere rem ſuam factam putet,

[1]) Quid ſi dubitet? Mala fide hunc poſſidere volunt Goed. *in L.* 109. *de V. S. n.* 3. Arumæ. *Exerc. Iuſtin.* 6. *Th.* 5. Contra nec bona, nec mala fide poſſidere, ſed medio modo ſe habere, Covarr. *in C. poſſeſſor*, *de R. I. in* 6. *P.* 2. §. 7. *n.* 3 Vaſq. 2 *Ill. Contr.* 77. Phil. Hœnon. *Ill. Controv. Diſp.* 6. *Th.* 7. Placet diſtinctio Fachinæi, 1. *Contr.* 65. & 8. *Contr.* 34. inter dubium practicum, ſi quis dubitet, an rem ſine peccato retinere poſſit; & ſpeculativum, ſi, an auctor ſuus dominus fuerit. Nam huiuſmodi dubitans pro ignorante habetur. *L. ult. Cod. de cond. indeb. L. ult.* §. 2. *Cod. de furt.* Nec quiſquam fere bonæ fidei poſſeſſor, cui non eiuſmodi dubium aliquando ſuboriri, & incidere poſſit. Fides enim illa, qua rem ſuam credit, non eſt ſcientia, quia ea eſt rerum neceſſariarum, quæ ſe aliter habere nequeunt. 1. *Poſter. Anal.* 27. Rei autem falſæ, & eius, quod non eſt, nulla certitudo, neceſſitas, ſcientia. Et ſciens non errat, nec fallitur. Errat autem bonæ fidei poſſeſſor rem alienam pro ſua habens. Non igitur ſcit. Quare opinatur. At opinio ſemper incerta, eiuſque vis in dubia, ac infirma aſſenſione, cum ſit propoſitionis nullo certo argumento confirmatæ comprehenſio. 1. *Poſter. Anal.* 27.

tet, ut ſit in re, id eſt in animi eius ſententia, quod verbis, & vultu videtur de ſe profiteri; atque ita bona fide agat, quod agit.

III. Ut ſe quis dominum fieri exiſtimet, duabus in rebus poſitum eſt. Una, ut, ſi is, a quo poſsidendi cauſsa eſt, transferendi ius non habet, putet tamen habere. Quod ita fiet, ſi vel putet, eum dominum eſse, neque ei interdictam rei ſuæ alienationem: vel ita ſciat eum dominum non eſse, ut tamen putet, eum alienandi ius habere, puta tutorem, aut procuratorem eſse. Definitio his locis tradita, *L. qui a quolibet, D. de contr. empt. L. bonæ fidei, D. de verb. ſignific.* Quod addidi de interdicta alienatione, huc ſpectat. Parum enim intereſt, utrum quis dominus non ſit; an ſit is dominus, cui rerum ſuarum adminiſtratio, & alienatio ſit interdicta, ut prodigis interdici ſolet; *L. 1. D. de cur. fur.* ut interdum heredem, tanquam ſuſpectum, deminuere prætor vetat. *L. ſi creditores, D. de reb. auctorit. iud. poſſ.* Ideo & ſi quis ab huiuſmodi aliquo venditore ſciens emerit: etſi maxime alienum ſit, non uſucapiet. *L. ſi ab eo, D. de uſurp. & uſucap. L. qui fundum, §. qui ſciens, D. pro empt.* De qua parte ſatis diximus in quæſtione de fructibus ex re aliena acquirendis.

IV. Altera res eſt ad eamdem exiſtimationem neceſsaria, maxime cum de uſucapione agitur, ut, ſicut is, a quo res traditur, erit is, qui iure potuerit uſucapionis conditionem transferre: ita & qui accipit, putet, ſibi uſucapere licere. Qui iure uſucapere poteſt, ſi putet, ſibi per leges non licere uſucapere, non uſucapiet, quia poſsidet mala fide, exiſtimans nimirum, ſe dominum non fieri, contra quam bona fides exigebat, *L. ſi fur. §. 1. D. de uſurp. & uſuc.* veluti ſi rem, quæ furtiva non erat, furtivam putet. Nam per leges rei furtivæ uſucapio non eſt. Finge etiam, eum ſcire, mortuum illatum eſse in eum fundum, quem emit; ſed illatum ab alio, quam ab eo, qui tradit, & quam a vero domino. Si putat, ea illatione locum religioſum factum eſse; non uſucapiet, quia loca religioſa nec poſsideri per leges poſſunt. *L. qui univerſas, §. 1. de acquirend. poſſeſſ.* Multo minus uſucapi. *L. uſucapionem, D. de uſurp. & uſuc.* Et tamen religioſus locus factus non eſt, dum extraneus mortuum infert in locum alienum. *§. religioſum, Inſtit. de rer. diviſ.* Sed ſatis eſt ad malam fidem, quod emptor religioſum putat. Sic enim putat, ſibi acquirere non licere; eoque ad ſuperiorem definitionem pertinet.

V. Ex hac definitione bonæ fidei apparet, ad bonam fidem neceſse eſse, ut qui ab aliquo poſsidendi cauſsam habet, ſi uſucapturus eſt, ſciat, ſe hanc cauſsam habere, & a quo habeat. Prius eſt enim natura, ut quis ſciat, a quo res transferatur; quam ut poſsit de iure eius exiſtimare, & putare, eum transferendi ius habere. Hinc nata eſt differentia inter poſſeſsionem, & uſucapionem, quæ nobis per procuratorem contingit. Traditum eſt, poſseſsionem per procuratorem acquiri domino etiam ignoranti: at uſucapionem non niſi ſcienti procedere, etiam ex illa ipſa poſseſsione, quæ iam quæſita eſt. *L. poſſeſſio, §. ult. D. de acq. poſſ.* Perperam hæc diſtinguuntur, dixerit aliquis. Utrunque enim contingit per procuratorem. Si unum ignoranti quæri poteſt; cur non & alterum itidem obtingere, cum in paribus cauſsis ius idem ſtatui oporteat? *L. illud, D. ad Leg. Aquil.* Idque eo magis dicendum videtur in propoſito, quod, poſseſsione quæſita, placet, & per poſseſsionem quæri dominium, *L. per procuratorem, C. de acq. poſſ.* ut proinde videatur dici debuiſse, etiam ex ea poſſeſſione uſucapionem ſequi, quæ & ipſa dominii acquiſitio eſt. *L. 3. D. de uſurp. & uſucap.* Sed diſsimilia hæc ſunt, ac diſsimilitudo ex bonæ fidei deſcriptione intelligitur. Ut quis per procuratorem poſſideat, bona fide illi opus non eſt. Sufficit hoc animo eſse, ut velis poſsidere: corpore autem ita poſseſsionem adipiſci, ut vel tuo id facias, vel alieno: nec plura deſiderantur ad poſseſsionem acquirendam. Atque hæc ſunt in eo, cui per procuratorem poſseſsio acquiritur. Poſsidet enim animo ſuo, & corpore poſseſsoris. At uſucapere nemo poteſt, niſi qui idem bona fide poſsideat. Nemo autem poſsidere bona fide, niſi qui ſciat, a quo res accipiatur, ut exiſtimare poſsit, eum transferendi ius habere, id, quod bona fides poſtulat.

VI. Non idem tamen placuit in ea poſſeſsione, quæ per ſervos, aut filiosfamilias ex cauſa peculiari nobis acquiritur. Receptum eſt enim, ut hi ex ea cauſsa non ſolum poſseſsionem acquirant nobis ignorantibus, ſed etiam uſucapiant. *L. 1. §. item acquirimus. de acquir. poſſ.* Quam etiam ob cauſsam recte horum acquiſitio in poſseſsione acquirenda diſtinguitur ab acquiſitione procuratoris, *d. L. 1. §. per procuratorem,* alioqui per omnia ſimilis.

Per-

Perſonæ conditio id facit. Nam poteſtas, quæ in ſervo, aut filio noſtra eſſe dicitur in *L. ult. D. de ſtip. ſerv.* hoc efficit, ut ſervi, & filiifamilias eadem perſona eſſe exiſtimentur cum domino, & patre, cum de acquirendo agitur. *§. ei vero*, *§. poſt mortem*, *Inſtitut. de inut. ſtip.*

VII. Eadem res facit, ut, cum per ſervum ignoranti domino poſſeſſio acquiritur, reſpondeatur, mentem ſervi quærendam eſſe, qui & domino uſucapit, non domini; ut, [2] ſi bona fide ſervus nactus ſit poſſeſſionem, dominus uſucapiat: & quamvis, ubi primum cognovit, rem ab alio poſſideri, ſciat alienam, nihilominus procedat uſucapio, quoniam initium poſſeſſionis ſine vitio fuerit: ſin mala fide poſſidere cœperit ſervus, dominus non uſucapiat, quamvis ipſe rem pro ſua habuerit. *L. 2. §. ſi ſervus, D. pro empt.* Sane, cum res domino geratur, hoc exigemus, ne ipſe, quo tempore ſervus emit, aut ei traditur, ſciverit, rem eſſe alienam. *d. L. 2. §. ſi ſervus pro empt. L. heres §. 1. D. de uſurp. & uſuc.* Quomodo enim uſucapiat, qui cœpit rem mala fide poſſidere? nam ipſe poſſidet, non ſervus. *L. quod ſervus, D. de acq. poſſ.* Eadem & in filiofamilias intelligenda ſunt, cum ex cauſſa peculiari per eum aliquid quæritur.

VIII. Sed, quod bonam fidem in poſſeſſore ad uſucapionem exigimus, ſciendum eſt, iure hactenus exigi, ut ſufficiat, quod uſucapturus ſis, initio bona fide poſſidere. Qui cœpit poſſidere bona fide, etſi poſtea cognoſcat, rem eſſe alienam, nihilominus perſeverat ei uſucapio. *L. bonæ, §. 1. D. de acq. rer. dom. L. penult. D. pro empt. L. unica.* verſic. *penult. C. de uſucap. transf.*

IX. Sed hoc ita eſt, ſi nihil aliud uſucapioni obſtet, quam mala fides, ideſt alienæ rei ſcientia. Quod accidit in rebus immobilibus, quæ a malæ fidei poſſeſſore poſſeſſæ non ideo aut vi poſſidentur, aut fiunt furtivæ, cum earum rerum furtum fieri non poſſit. *§. quod autem, Inſtit. de uſuc.* Diverſum in rebus mobilibus. Quas, ſi quis cœpit cognoſcere alienas eſſe, & nihilominus retinet, fraudulenter contrectat. Quo facto & ipſæ fiunt furtivæ. Res autem furtivæ uſucapi non poſſunt. *§. furtivæ, Inſtit. de uſuc.* De quo plura infra in his rebus, quæ uſucapi prohibentur. Ita in his propter ſcientiam rei alienæ ſtatim uſucapio interrumpitur. Non tamen propter malam fidem; ſed quia huic adiunctum eſt vitium furti, quod rem uſucapi poſſe non patitur. Id vitii cum propter malam fidem poſtea ſecutam in res immobiles non cadat; non mirum, ſi dicatur in his alienæ rei ſcientia bene cœptam uſucapionem non interpellari. Et ad has res ſuperior definitio de uſucapione propter ſcientiam rei alienæ non interpellanda collata eſt in *d. L. penult. pro empt. L. unica*, verſ. *pen. C. de uſuc. transf.*

X. Aliud tamen in his ipſis rebus obſervatur, cum de fructibus bonæ fidei poſſeſſori acquirendis agitur. Placet, fructus, aut commoda ulla ex re aliena bona fide poſſeſſa aliter poſſeſſoris non fieri, quam ſi tunc, cum percipit, poſſideat bona fide. *d. L. bonæ, §. 1. de acq. rer. dom.* Differentiæ rationem ex hoc principio peti in quæſtione de his fructibus diximus (quod & hic teneri oportet), quod ius ad quamque poſſeſſionem, & acquiſitionem, quæ conſtat bona fide, iuſtum tantum initium exigit. Porrro in uſucapione una poſſeſſio, & una dominii acquiſitio eſt. Proinde [3] ſufficit, initium eius poſſeſſionis, & acquiſitionis iuſtum eſſe. At in fructibus, & commodis ex re aliena percipiendis, quot perceptiones ſunt, tot ſunt acquiſitiones; ut proinde ex eadem lege in ſingulis bonam fidem, & iuſtum initium exigi oporteat.

XI. Hoc initium ad bonam fidem non idem receptum eſt in omnibus cauſſis, ex quibus res traditur. Aliter accipitur in emptione, aliter in traditionibus, quæ ex aliis cauſſis ſequuntur, veluti ex ſtipulatu, aut ex teſtamento. In emptione [4] duo tempora initio inſpiciuntur: quo contra-

2) Quando enim ſervus non domini mandato emit, ſibi quodammodo emit, & in eius perſona ius emptionis poſitum. Bona fides igitur in eo exigitur. Connan. 3. *Comm.* 13. *n.* 6.

3) Uti enim iniuſte poſſidens nequit ſolo animo id vitii eluere: *L. ſi de eo*, 40. §. 3 *de acq. poſſ.* ſic & iuſte cœptam poſſeſſionem ſola voluntas non facit iniuſtam, niſi nova ſuperveniat occaſio. Neque enim cauſſa poſſeſſionis ſine hac mutatur. *L.* 19. §. 1. *de acq. poſſ.* Et ita uno impetu curſus a bonis initiis cœptus perficitur. Connan. 3. *Comm.* 13. *n.* 9. Gœd. *in L.* 109. *de V. S. n.* 12. Uſucapio, inquit, continuum ius eſt, & continuum requirit factum poſſeſſionis, quæ, ſi ſemel bona fide incepit, poſtea ius uſucapionis non mutat, quia nec ipſa mutatur. Non recte igitur Turamin. *Lib. ſing. de Legibus*, *P.* 1. *C.* 3. *n.* 28. ius civile hac in parte iniuſtum eſſe, & in totum a iure naturæ recedere, nec propterea ſervandum. Nam imo idem eſt veteri iure Pontificio. C. *placuit*, 15. *cauſſ.* 16. Q. 3. Ius tamen Canonicum uſu receptum, & in Camera Imperiali adprobatum, teſtantibus Mynſ. 4. *Obſ.* 6. Gail. 2. *Obſ.* 18. *n.* 7.

4) Vid. Connan. 3. *Comm.* 12. *n.* 3. 4. 5. Duar. *hoc tit. Cap.* 2 *prope finem*, *&* *ad Tit. D. Pro empt.* ubi excuſſam ponit in frequentia contractus, & Weſ. *in Par. pro empt. n.* 3. aſſiduum emptionis uſum requirere exactiorem bonam fidem, ne facile res alienæ emantur. Sed quia ſtipulatio æque frequens, hæc ratio prima fronte demulcet aures, non implet, ut ait Gilken. *de Praeſcript. P.* 2. *Membr.* 1. *Cap.*

trahitur, & quo res ex ea cauſſa traditur, ut & bona fide emiſſe debeat, qui poſſidet, & poſſeſſionem bona fide eſſe adeptus. *L. 2. in fin. princ. D. pro empt.* Ex cæteris cauſſis ſufficit eius temporis exiſtimationem ſpectari, quo res traditur, *L. ſi is, qui pro emptore, §. ult. D. de uſurp. & uſuc.* &, ut loquitur Papinianus, initium poſſeſſionis, non contractus ſpectandum, *L. iuſto, §. etſi, D. de uſurp. & uſuc.* ſcilicet ut, ſi ſtipuler ſciens rem alienam, aut ſcienti aliena legetur: nihil mihi id noceat ad iuſtam poſſeſſionem, & uſucapionem, ſi, quo tempore res mihi traditur ex his cauſſis, putem eſſe tradentis. Redditur hæc ratio in *d. L. ſi is, qui, §. ult.* de uſurp. & uſucap. *quia*, inquit Paulus, *conceſſum eſt ſtipulari etiam rem, quæ promiſſoris non ſit.* Significat hæc ratio, non minus in ſtipulatione contrahenda bonam fidem intervenire debere, quam in emptione: ſed in ſtipulatione ſemper videri intervenire, etiam ſi quis ſtipuletur rem alienam, quoniam id conceſſum eſt; in emptione autem non videri, niſi quis rem emat, quam ignoret eſſe alienam, quia id conceſſum non ſit.

XII. At enim traditum eſt, rei alienæ emptionem, & venditionem eſſe non minus, quam ſtipulationem. *L. rem alienam, D. de contr. empt.* Sed non ideo conceſſum rem alienam emere. Valet enim venditio: ſed emptori rem alienam ſcienti non eſt impune, quandoquidem huic evictio non præſtatur. *L. ſi fundum, C. de evict.* Et, ſi ſervus fugitivus fuerit, aut aliquod vitium erit, propter quod redhiberi res poteſt: ſciens emptor redhibitionem non habebit. *L. 4. §. item Labeo, D. de dol. exc.* Sed nondum difficultas ſublata. Quæretur enim amplius rationis ratio, ideſt cur conceſſum ſit ſtipulari rem alienam impune: emere autem non ſit conceſſum. Puto, id eſſe cauſſæ, quod in cæteris contractibus, in quibus ex altera tantum parte obligatio eſt, intervenit tantum factum, & conſilium debitoris ad rei præſtationem, dum de re præſtanda ſolus ſpondet, & ſtatuit. Creditor autem nihil facit, quo invitet debitorem ad rem alienam deducendam in obligationem: ut proinde in hac obligatione contrahenda nihil dolo, nihil mala fide faciat, rem permittens ſcilicet iudicio, & fidei debitoris, ut, cum obligandi ſe voluntas ab eo ſolum proficiſcatur, de ſe ipſe exiſtimare debeat, utrum rem, quam alienam nunc promittit, emat poſtea, & ſuam tradat, an non. At in emptione non ſolus venditor ad venditionem rei alienæ ſe movet, ſed etiam emptor hanc facto ſuo maxime provocat, dum & ipſe de re negotiatur, & ei rei pretium dicit. Quod ſi facit, cum rem alienam eſſe ſciret: negari non poteſt, quin non bona fide in re aliena ad ſe ſevocanda id faciat.

XIII. Sed ſciendum eſt, his temporibus exigi bonam fidem ad iuſtam poſſeſſionem, & uſucapionem in re tantum principali, quam quis poſſidere cœperit: non etiam in eius rei acceſſionibus. Re principali ſemel bona fide recte quæſita, prodeſt hoc ipſum initium ad iuſtam poſſeſſionem acceſſionum, quæ inde natæ fuerint, ſi forte uſucapionem & ipſæ ſeparatim deſiderabunt. Ut, ſi quis ancillam bona fide traditam acceperit: ſatis hoc erit ei ad partum poſtea editum uſucapiendum, quamvis poſſeſſor ante, quam ederetur, cognoverit, matrem eſſe alienam. *L. iuſto, §. etſi, D. de uſurp. & uſucap.*

CAP.

1. *Cap.* 14. *n.* 5. Sed Donelli ratio probatur ex *L.* 48. *hoc tit.* Cuiac. *in L.* 10. *pr. hoc tit.* Gœd. *in L.* 109. *de V. S. n.* 10. Gilken. *d. loc. n.* 7. *& ſeq.* Ciſner. *ad L.* 3. *hoc tit. n.* 6. ſcribit, diſſenſionem olim hac de re fuiſſe, & Proculianos requiſiviſſe in emptione bonam fidem tantum tempore contractus: ſed eorum opinionem reprobatam. Quare quod in *L.* 10. *pr. h. t.* dicitur, traditionis initium ſpectari, recte ibi poſt Gloſſam monet Cuiac. & Duar. *h. t. C.* 2. *in fin.* ſubintelligi debere voculam, *etiam*.

CAP. XVIII.

Ad iuſtam poſſeſſionem, ut iuſta cauſſa, & poſſeſſoris bona fide; ita & auctoris ad transferendum voluntate opus eſſe. Hanc, uti erit interpoſita, ſequendam. Proinde, mandato interpoſito de emptore in poſſeſſionem inducendo, procuratoris inductionem exſpectandam. Et quid, ſi hic procurator, mortuo venditore, poſſeſſionem tradat?

Ad iuſtam poſſeſſionem, & uſucapionem requiritur etiam & auctoris voluntate incipiamus poſſidere. I.
Quando videamur poſſeſſionem nanciſci voluntate auctoris. II.
Recte ne tradita, & acquiſita poſſeſſio videatur, quam procurator tradidit poſt mortem domini. Conciliatio inter L. eius, qui, 41. de reb. cred. & L. fundi venditor, 33. de acquir. poſſeſſ. III. ſeqq.

I. AD hæc duo, quæ ſunt expoſita, iuſtam cauſſam dico poſſeſſionis, & bonam fidem, accedere tertium oportet, quo fiat iuſta poſſeſſio: ut, qui poſſeſſionem nanciſcitur ex iuſta cauſſa, & bona fide, idem nanciſcatur & voluntate eius, a quo poſſidendi cauſſa eſt, puta emptor voluntate venditoris; ſtipulator promiſſoris. Qui ſecus facit; iuſte non poſſidet, atque adeo [1] prædo eſt, etiam ſi priora concurrant. *L. ſi ex ſtipulatione, L. fundi, D. de acq. poſſ.* Quod ſignificat, non magis hunc uſucapturum, ſi res aliena vendita, aut promiſſa occupata eſt: quam ſi nulla ex cauſſa, aut non bona fide poſſideret. Hoc ad iuſtam poſſeſſionem eadem ratione exigitur, qua ſuperiora. Id enim agitur in hac adeptione, ut poſſeſſor ſe poſſeſſione dominum fieri putet. Quod ita fit, ſi & ea interveniant, ſine quibus etiam a vero domino res non transfertur. Ad eam autem translationem neceſſaria eſt iuſta quidem cauſſa: *L. nunquam, D. de acq. rer. domin.* ſed in primis domini traditio, & transferendi voluntas. *§. per traditionem, Inſtit. de rer. diviſ.* Quapropter, niſi hæc traditio, & voluntas præcedet: eodem vitio laborabit poſſeſſio, quaſi re malo more, & non bona fide apprehenſa.

II. Sed voluntate auctoris ſufficit ingredi poſſeſſionem, ut recte hæc videatur quæſita. *d. L. ſi ex ſtipulatione. de acquir. poſſ.* Tunc quidem maxime voluntate eius quæſita intelligitur, cum, eo tradente, & in poſſeſſionem inducente, poſſeſſionem adipiſcimur, ſive per ſe id faciat, ſive per alium, cui mandavit, ut nos induceret, *d. L. ſi ex ſtipulatione, d. L. fundi*. Ac videtur maxime inducere, qui ingredienti mihi, & poſſeſſuro prohibet vim fieri, *L. penult. §. ult. D. eod.* Sed nihil hac inductione, & corporali traditione opus eſt. Sufficit auctoris voluntas [2] ſi nos mittat in poſſeſſionem vacuam, id eſt poteſtatem nobis faciat poſſeſſionis adipiſcendæ, cum velimus. Ingreſſi, ſi ſine errore in eius rei poſſeſſionem venerimus, poſſidebimus, & poſſidebimus iuſte, quia tradentis voluntate. *L. ſi me in vacuam, D. eod.* Hoc amplius placet, etiam voluntate auctoris videri poſſidere nos, eoque & iuſte, ſi, ſciente eo, & patiente, in poſſeſſione fuimus. *L. 2. C. eod.* Quod ſi auctor noſter de voluntate ſua quid ſignificarit, quomodo poſſeſſionem nobis tradi vellet; priusquam id factum ſit, non recte poſſeſſio erit apprehenſa, quia factum erit contra eius voluntatem. Ideo, ſi fundi venditor mandaverit alicui, ut emptorem in vacuam poſſeſſionem induceret: reſpondetur, priusquam id fieret, non recte emptorem per ſe in poſſeſſionem venturum, *d. L. fundi, eod.* quippe mandatum certos fines dedit, extra quos ſi quid fit, non tam ſine mandato, quam adverſus mandatum, & voluntatem mandantis fieri intelligitur. *L. diligenter, 5. D. mand. L. maritus, C. de procur.*

III.

[1]) Obiic. Imo nemo prædo eſt, qui pretium numeravit. *L. 126. de R. I.* Ræuard, *ibid.* putat, Iuriſconſultos diſſenſiſſe. Sed Duar. *ad d. L. 5.* reſpondet. Non eſt prædo, quoad petitionem hereditatis, & interdictum *Quorum bonorum*, quia habet iuſtum titulum: eſt tamen in aliis cauſſis, ſi contra voluntatem vendentis propria auctoritate occupavit, quando videlicet agitur de reſtituenda poſſeſſione. Phil. Matth. *in d. L. 126. n. 70.* poſt Zaſ. *in d. L. 5. n. 7.* eam Legem accipit quando emptor ſcientiam quidem habet rei alienæ; non tamen propria auctoritate capit, ſed a vendente accipit ex *L. 13. §. 8. de pet. her.* unde *d. L. 126.* deſumpta eſt. Et rectius. Vid. de triplici *prædonis* acceptione Menoch. *Recup. poſſ. Remed. 1. n. 110.*

[2]) Is enim dicitur ingredi poſſeſſionem ſine vitio. *L. pen. pro legat. L. 1. §. ult. de exc. rei vend.* quæ ſic non contraria eſt *d. L. 5.* Duar. *ad L. 5. de acq. poſſ.* & Giſan. *ib. n. 7. & 8.*

III. Inde quæſitum eodem loco, ideſt in *d. L. fundi*, quid futurum ſit, ſi procurator hic, cui mandatum eſt, ut poſſeſſionem mihi traderet, tradiderit, mortuo venditore. Movet, quod tradidit id, quod iuſſus erat. At rurſum non tradidit domini voluntate, quam hic exigimus. Voluntas enim morte finitur. *L. 4. D. locat.* Et Pomponii eo loco hæc ſententia eſt: non videri poſſeſſionem recte traditam, ſi procurator & mandatorem deceſſiſſe ſciat; &, ignorantibus heredibus, poſſeſſionem tradat. Merito. Sic enim fit, ut mala fide rem gerat. Quod eius factum heredibus nocere non debet. Sin aliquid iſtorum aberit: contra eſſe, declarat indicans, duobus caſibus in hac ſpecie poſſeſſionem recte traditam videri. Uno, ſi [3] ſcientibus, & non prohibentibus heredibus, id fiat. Quod ex his, quæ dixi de ſcientia domini, minorem dubitationem habet. Heredes enim domini ſunt: certe in ius defuncti, quodcunque id fuit, ſucceſſerunt. *L. heres in omne, D. de acq. her. L. cum heredes, D. de acq. poſſ.* Satis eſt autem, domino ſciente, poſſidere, ut iuſte poſſideam, ut dixi. *d. L. 2. C. eod.* Alter caſus eſt, ſi procurator iſte induxerit me in poſſeſſionem prius, quam ſciret dominum mortuum, quo errore & ipſe ignorans poſſeſſionem, quaſi voluntate domini, acceperim.

IV. Sed habet hæc pars dubitationem non minimam. Continet enim duo, & poſſeſſionem mihi traditam, ideſt in me translatam eſſe; & recte eſſe traditam, quo ſcilicet ipſe iuſte poſſideam. Prius diſerte negatur in *L. eius*, verſic. *quas vero pecunias, D. ſi cert. pet.* Poſterius ſic adverſatur prioribus de voluntate, quam hic requirimus: ut eo ipſo etiam negetur. In *L. eius*, negat Africanus, eum, cui dominus mandavit, ut quid ſuum traderet, mortuo domino tradentem id transferre, quod ipſius non fuit, quamvis dominum mortuum eſſe, ignoret. Prius autem poſuimus, non iuſte nanciſci nos poſſeſſionem, niſi auctoris voluntate. Defuncti porro nulla voluntas eſt. Atque adeo hæc, ſi ante ulla fuit, morte domini finitur, *d. L. 4. D. loc.* ut non poſſimus dici nanciſci poſſeſſionem voluntate eius, quæ finita eſt.

V. Ad hæc breviter dicimus (quod expoſui diligentius ad *d. L. eius*), veriſſimum eſſe, & ſine exceptione tenendum, eum, cui quid mandatum eſt, ut traderet, quod eſſet mandantis, mortuo domino ſi tradat, id non transferre, quantumvis ignoret dominum deceſſiſſe. Nam nec hic quidquam ſuum habuit, quod iure ſuo transferret: nec potuit alienum transferre ſine domini voluntate Hæc autem eius morte finita eſt. Sed & idem in propoſito fieri intelligendum eſt. Etenim, ne erremus, ne hic quidem procurator, mortuo venditore, in me transfert poſſeſſionem. Non enim potuit transferre, ſi non habuit, quam transferret. *L. nemo plus, D. de regul. iur.* At is poſſeſſionem eam omnino non habuit. Non enim habuit ſuo iure, cum alieno nomine rem teneret. *L. quod meo, D. de acq. poſſ.* Non alieno, puta voluntate defuncti, quam finitam eſſe, diximus. Et quod dicitur in *d. L. fundi*, poſſeſſionem hoc caſu ab amico traditam, ad naturalem rei traditionem, & poſſeſſionem referendum eſt: non ad veram poſſeſſionem, quæ penes eum nulla fuit, nec eſſe potuit, cum alieno nomine poſſideret. *d. L. quod meo.* Enimvero, etſi hoc ita eſt, ut ille poſſeſſionem non transferat: non eo minus verum eſt, me, cui res tradita eſt poſſeſſionis adipiſcendæ cauſſa, & cœpiſſe poſſidere, & recte cœpiſſe, ideſt iuſte. Poſſideo, quia ingredior poſſeſſionem vacuam corpore, & ſum hoc animo, ut velim poſſidere. Quæ cum concurrunt, poſſeſſio acquiritur. *L. 3. in princ. D. de acq. poſſ.* Non accipio quidem ab alio, quia nemo eſt, qui transferat: ſed non eo minus per me nanciſcor poſſeſſionem, cum ea facio, quæ hæc acquiſitio deſiderat. Atque, ut poſſidere incipio, ita incipio & recte, ſeu iuſte poſſidere. Fateor, non nanciſci me poſſeſſionem voluntate auctoris. Fateor, recte in univerſum dici, voluntatem morte eius finitam. *d. L. 4. loc.* Unde & mandatum generaliter morte mandantis finiri, placet. *§. recte Inſt. de mand.* Sed, dum mala fides, & dolus malus a procuratore abſit (quem certe heredibus nocere iniquum eſt), facilis eſt ad id, quod de voluntate auctoris obiicitur, defenſio. Idem enim in hac voluntate evenire dicemus, quod in cauſſa poſſeſſionis. Non minus iuſtam cauſſam adeſſe oportet, ut iuſte poſſideamus, quam voluntatem auctoris. Placet tamen, ſi iuſta cauſſa vere non ſubſit; putemus tamen ſubeſſe; & iuſta ſit cauſſa erroris: id ſa-

3) Aliter Loriot. *de iur. arte, Tr. 5. de Morte, Ax. 14.* qui pro *aut non prohibentibus* in *d. L. 33.* reponit *aut prohibentibus*. Aliter Giſan. *in d. L. 13.* diſtinguens, utrum negocium ab ipſo domino fuerit inchoatum, ut in ſpecie *d. L. 33.* ubi dominus ipſe vendiderat; & traditio ſit illius conſummandæ cauſſa: an vero negocium omne geſtum a procuratore ex mandato domini, ut in *d. L. 41.* & *L. 14. de publ. in rem act.* Aliter Fopp. ab Aezema, *1. Differt. 6.*

Digitized by Google

id ſatis eſſe ad iuſtam poſſeſſionem, & uſucapionem. Proinde idem error ſi interveniat in hac re, ut putem iuſta de cauſſa, me voluntate auctoris poſſeſſionem nanciſci (quod hic factum eſt, dum, ut dixi, a procuratore dolus aberit): æque hic error & bonam fidem tuebitur, & uſucapionem præſtabit. *L. quod vulgo, D. pro empt. L. ult. D. pro ſuo.*

CAP. XIX.

Non cuiuſvis temporis poſſeſſionem ad uſucapionem prodeſſe: ſed quæ tempus habeat ad eam rem lege definitum. Quodnam id ſit. Compleri id oportere. Quando videatur completum ad finiendam priori domino in rem actionem. Tum quam diſſimiliter finiantur actiones in perſonam, & quare.

Rem uſucapiendam quanto tempore poſſideri oporteat. In uſucapionis cauſa quinam præſentes, *quinam* abſentes *dicantur*. I.

Tempus in uſucapione quomodo computetur. II. III. IV.

Regula L. In omnibus, 6. de O. & A. *non pertinet ad actiones in rem*. V.

Quare præſcriptione temporis non perimantur in perſonam actiones, niſi noviſſimo die finito, contra quam actiones in rem. VI.

I. QUÆ duo ante omnia neceſſaria erant ad cuiuſque rei uſucapionem, rem poſſidere, & iuſte poſſidere: ea in quibus eſſent, & quibus rebus conſtarent, diximus. Tertium, ut propoſuimus, exigit uſucapio, ut poſſideatur res non momento, ſed diutius; idque per tempus ad eam rem conſtitutum; atque ita fiat ea poſſeſſio, quæ in definitione uſucapionis dicitur poſſeſſio temporis lege definiti. *L. 3. D. de uſurp. & uſuc.* Id tempus initio ſumus complexi. Id autem eſt [1] in rebus mobilibus triennium; in immobilibus decem anni inter præſentes, viginti inter abſentes, *L. unica, C. de uſuc. transf. Inſtit. de uſuc. in princ.* id eſt decem anni, cum ii, inter quos de uſucapione agitur (hi autem ſunt poſſeſſor, & dominus prior rei) per id tempus præſentes inter ſe erunt: viginti cum erunt abſentes. Præſentes alia lege Iuſtiniani hic definiti, qui degunt in eadem provincia, licet res, de qua agitur, ſita ſit in provincia alia, etiam remotiſſima. Abſentes autem, [2] qui ſunt in diverſis provinciis, etiam ſi res ſit in confinio utriuſque provinciæ. *L. ultim. C. de præſcript. long. temp.*

II. Quæritur, quid ſit per tot annos poſſidere. Et placet, quoties aut in ætate, aut in facto certorum annorum quæritur, quis tot annos vixerit, tot annos fecerit quid, ad tot annos pervenerit: [3] videri, eum tot annos quid feciſſe, qui tot annos complevit: compleſſe autem non tantum qui exegit, ſed etiam qui pervenit ad ultimum poſtremi anni diem, cœpto tantum, non exacto die. *L. anniculus, 1. & 2. D. de verbor. ſignificat. L. qua ætate, 5. D. qui teſtam. fac. poſſ. L. 1. D. de manumiſſion.* Et hoc quia annum civiliter non ad momenta temporum, id eſt horas, ſed ad dies numeramus, ut eſt in *L. anniculus non ſtatim. de verbor. ſignificat.* Hoc & in uſucapione ſervatur. Idque eſt, quod in *L. in*

1) Iure Saxonico præſcriptio rerum mobilium, & ſe moventium ſpacio unius anni, & diei, id eſt ſex hebdomadarum, abſolvitur: Landr. *Lib.* 1. *Art.* 28. rerum immobilium vero annis XXXI. & die, id eſt ſex hebdomadis: *d. Lib.* 1. *Art.* 29. Zobel. *P.* 2. *Diff.* 1. ut & præſcriptio iurium, & ſervitutum. Vid. Treutler. *Vol.* 2. *Diſp.* 22. *Th.* 4. *Lit. M.* Coler. *Deciſ.* 20. & P. Heig. *P.* 1. *Q.* 16. *n.* 38. qui *ibid. n.* 22. *& ſeqq.* bellam rationem habet, cur ſex hebdomadæ adiectæ anno in præſcriptione mobilium. Quia enim illæ iuſtum alias intervallum iudicialium actionum: poſt ordinarium præſcriptionis tempus, id eſt annum, exactum, hoc modicum laxamentum indultum, intra quod moram deſides purgare, remque iudicio vindicare poſſint, ut ita præter tempus præſcriptionis ſpeciale, habeatur & beneficium generale iuris Saxonici, vulgaris ſcilicet dilationis.

2) Abſentia in iure varie æſtimatur pro materia ſubiecta; Gloſſ. *in L. præſens, 3. de procur.* & aliter conſideratur in uſucapione, aliter in ſtipulatione, aliter in iudicio, Gail. 1. *Obſ.* 49. *n.* 10. aliter in teſtamentis. Vid. Gœd. *in L. abſentem, 199. de V. S. n.* 5. Hic igitur abeſt, non qui extra continentia urbis, ut *d. L.* 199. & *L.* 173. §. 1. *de V. S.* ſed qui in alia provincia. Hodie, turbatis provinciarum limitibus, præſentes qui ſub eadem præfectura, ſeu eumdem habent iudicem. Obrech. *Diſput.* 26. *Th.* 269. *& ſeq.*

3) De computandi, & numerandi temporis ratione civili, vel naturali Connan. 3. *Comm.* 12. *n.* 6. qui civilem computationem ſtatuit in iis, quæ iuris, ut uſucapio, *L.* 6. *&* 7. *h. t.* manumittendi poteſtas: *L.* 1. *de manum.* in iis autem, quæ facti, naturalem, ut in reſtitutione in integrum. *L.* 3. §. 3. *de minor.* Vid. infra *Lib.* 21. *C.* 7. Et Rob. 1. *Sent.* 2. In quibus civili interpretationi locus eſſe poteſt, in iis civilis dinumeratio: in quibus vero naturalis actus tantum ſpectatur, naturalis. Vid. & Pac. 1. *Q.* 84. & perfectius Mercer. 2. *Opin.* 4. ac Donellus noſter *ad L.* 4. *C. qui teſt. fac. n.* 4.

uſucapionibus, 6. *D. de uſurp. & uſuc.* ita definitur: *In uſucapionibus non a momento ad momentum, ſed totum poſtremum diem computamus.* *Momentum* iuris auctores [4] horam vocant, ut licet intelligere ex *L.* 3. *§. minore, D. de minor.* Hoc igitur dicit Ulpianus, [5] in uſucapionibus non computare nos tempus legitimum, quod ad uſucapionem exigitur, ab hora ad horam, ut neceſſe ſit, qua hora cœpit quis poſſidere & uſucapere, in eamdem horam deſinere ultimum annum, quo plane finiatur: ſed computare totum poſtremum diem, ſcilicet, ut, cum ad eum perventum erit, quamvis cœptus ſit tantum, non finitus, nihilominus totus accipiatur, ut profit quaſi finitus ad uſucapionem implendam. Computamus igitur totum, quaſi totus exactus eſſet, etſi totus non exigitur ad explendum conſtitutum tempus, ut eſt in *L. penult. in princ. D. de diverſ. temp. præſcr.*

III. At quomodo totum computamus, qui totus non intervenit? Eo fit, quia hic non diem completum, ſed completum annum quærimus. Is enim perficit uſucapionem, qui conſtitutum tempus implevit. Porro noviſſimus anni dies, licet minimo momento cœptus, complet annum, ut diximus. Id autem exemplo ſic declaratur in *L. ideoque. ſeq. de uſurp. & uſuc.* Cœpit quis poſſidere Calendis Ianuariis hora ſexta, id eſt nobis hora meridiana. Nam Romani duodecim horas luci attribuebant, & totidem nocti. Additur autem hoc de hora ſexta exempli cauſſa. Quacunque enim hora Calendis cœptum ſit poſſideri; ad id, de quo quæritur, idem iuris futurum eſt. Sed voluit Ulpianus intelligi, nihil intereſſe, utrum poſſeſſio cœpta ſit ſub finem diei Calendarum, an multo ante. Qui ita cœpit, implet, inquit, uſucapionem pridie Calendas Ianuarias. Intellige anni quarti inſequentis in rebus mobilibus, aut anni undecimi in rebus immobilibus, id eſt implet, cum pervenit ad ultimum diem anni tertii in re mobili, aut decimi in re ſoli. Is enim dies dicitur Romanis pridie Calendas inſequentis anni. Et implet, inquit, cum pervenit ad eum diem hora ſexta noctis. Quod ideo additum eſt, ut ſignificetur, poſſeſſorem eum diem ultimum ingreſſum eſſe. Illis enim hora ſexta noctis finita, eſt media nox, ut qui, ut dixi, noctem ſimiliter, ut lucem, in duodecim horas dividant. Iidem autem diem civiliter ſic conſtituunt, ut is a media nocte incipiat, & ſequentis noctis media parte finiatur. *L. more, D. de fer.* Itaque quod dixit Ulpianus, poſſeſſorem implere uſucapionem hora ſexta noctis pridie Calendas: horam ſextam intelligere debemus exactam, & cum illa audita eſt. Nam ante non incipit dies ultimus more Romano, cum non ante media nox eſſe incipiat. Idque ipſum aliis in locis ſic interpretatur idem Ulpianus, cum ait in hoc ipſo exemplo, compleri annum poſt ſextam horam noctis pridie Calendas, ut *L.* 1. *D. de manumiſſion.* & *L. qua ætate, D. qui teſt. fac. poſſ.*

IV. Summa hæc eſt: eum videri compleviſſe conſtitutum ad uſucapiendum annorum tempus, etiam qui ad ultimum poſtremi anni diem ita pervenit, ut eum attingeret tantum minimo momento, non finiret. *d. L. penult. in princ. de diverſ. temp. præſcr.* Ex quo intelligitur, hoc dicere nos: etiam ſi is dies noviſſimus finitus non ſit: tamen, uſucapione rei impleta, veteris domini ius finiri, & ſimul actionem in rem, quam de ea re habuit. Nam, ſi poſſeſſor eo die incipit dominus fieri uſucapione, ut fit; eaque vis eſt uſucapionis: *L.* 3. *de uſurp. & uſuc.* neceſſe eſt, eodem tempore evenire, ut prior dominus eſſe deſinat, quoniam duo domini in ſolidum eſſe non poſſunt. *L.* 5. *§. ult. D. commodat.* Quod ſi ille dominus non eſt: etiam in rem actio, quam prius habuit, finita eſt. Hæc enim non niſi domino competit. *L. in rem, D. de rei vindic.*

V. Er-

4) *Momentum* in iure horam ſignificat, ut ex *L.* 3. *§.* 3. *de minor.* probat Govean. 1. *Var. Lect.* 10. *n.* 4. Cuiac. *ad L.* 6. *h. t.* dicens, nec ullum conſiderari minus momentum poſſe. Quis enim exacte poſſit momentorum omnium rationem ſubducere? Diſſentit Alb. Gentil. *Lib. de Diverſ. temp. appell.* C. 7.

5) Cuiac. *ad L.* 6. *de uſurp. & uſucap.* Totum diem extremum accipimus pro momento, ut, qui illum attigerit, uſuceperit. Immo contra, ait Hot. 2. *Amic.* 26. momentum extremi diei accipimus pro pleno die. *L.* 15. *de diverſ. temp præſcr.* Sed, utro modo dixeris, ſenſus idem. Vid. idem Cuiac. *de Diverſ. temp. præſcr.* C. 1. & *ad L.* 132. *de V. S.* Charond. 3. *Veriſ.* 12. Non poſſeſſionis momenta primum, & ultimum ſibi correſpondentia obſervantur: ſed currit, atque progreditur ad noviſſimum uſque diem, in eoque perficitur uſucapio. Et Connan. 3. *Comm.* 12. Annos enim, & menſes non momentorum, nec horarum; ſed dierum diſtinctionibus metimur: leges autem ſecundam vulgaris ſermonis uſum intelligendæ; & a populo latæ, populariter interpretandæ. *Arg. L.* 34. *de R. I.* Gœd. *in. L.* 132. *de V. S.* Sic enim dicitur annus ad dies numerari civiliter, *L.* 134. *de V. S.* id eſt uſitato civium loquendi modo. Connan, 3. *Comm.* 11. *n.* 3. Cuiac. 27. *Obſ.* 27. Rob. 1. *Sent.* 2. Adde Durr. *hoc Tit. Cap.* 4. Mercer. 2. *Opin.* 4. Non igitur neceſſe eſt in *d. L.* 6. *h. t.* ut concilietur cum *d. L.* 15. *pr. de diverſ. temp. præſcr.* pro *totum*, *tantum* ſubſtituere cum Viglio *in §. præterea*, 1. *I. quib. non eſt permiſſ. n.* 3. notato a Connan. 3. *Comm.* 12. *n.* 1. nec cum Hot. 1. *Amic.* 26. legere, *ortum poſtremum diem pro pleno computamus*; nec cum aliis inter diem poſtremum, & noviſſimum diſtinguere. Quos notat Mercer. *d. C.* 4. Textus enim hi optime conſentiunt.

V. Ergo hoc loco non temere contraria videri ſelet definitio *L. in omnibus. 6. D. de obl. & act.* ſic enim definitio eſt: *In omnibus temporalibus actionibus, niſi noviſſimus totus dies compleatur, non finit obligationem*. Ait, *in omnibus temporalibus actionibus* ſine exceptinne. Et iſta actio in rem prioris domini in hoc numero eſt, ut videtur, cum tempore ad uſucapionem conſtituto finiatur. Volumus tamen, finiri actionem, etſi noviſſimus totus dies uſucapionis non compleatur. Et eſſet plane contraria definitio, ſi quidem de actionibus omnibus etiam in rem concepta eſſet; aut, cum ſcripta eſſet de perſonalibus, etiam ad actiones in rem propter eamdem rationem recte transferretur. Sed ſcripta eſt tantum de actionibus in perſonam, & ad actionem in rem, quæ uſucapione finitur, nulla ratione pertinet. Scriptam eſſe de actionibus in perſonam, verba evidenter demonſtrant. Ait enim non finiri obligationem. Obligatio non eſt, niſi in actionibus in perſonam. Solæ hæ naſcuntur ex obligatione: actio in rem minime. §. 1. *Inſt. de act.* Sed & illa verba, quæ generalia, & nmnium actionum videri poterant, nempe hæc, *In omnibus temporalibus actionibus*, ad actiones in perſonam tantum pertinent. Temporales enim actiones proprie ſunt, quæ ſunt intra certa tempora conſtitutæ, quales ſunt tantum actiones in perſonam, ut intra annum pœnales ex edicto; intra biennium de dolo; intra triginta annos quæ prius erant perpetuæ. *Inſtit. de perpet. & temp. act. in princ. L. ult. C. de dol. L. ſicut, C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Actio in rem, quæ dominis competit, non conſtituitur intra certa tempora: ſed, quandiu quis dominus manet, perpetua eſt: quoque diutius quis dominus fuerit, eo fit actio in rem certior, & firmior, ut quam conſtet tunc vere domino competere. Quod ſi hic dominus eſſe deſinit: finitur quidem actio tempore, at non ullo certo: ſed ita, ut hoc modo cuivis ſtatim poſſit finiri actio, puta ſi hodie rem emptam eodem die alienet, aut pro derelicto habeat. Proinde non conſtituitur intra certa tempora, eoque nec proprie eſt temporalis. Et quod dicitur in *L. ſicut, C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* etiam actiones in rem pariter, & in perſonam ultra triginta annorum ſpatium minime protendi; quodque item ex hoc ſenſu dicitur in *d. Tit. de perpet. & temporal. act.* ſacras conſtitutiones tam in rem, quam in perſonam actionibus certos fines dediſſe, ideo de actionibus in rem dicitur, non quia his hæc tempora generaliter, & in univerſum præfinita ſint: ſed quia præfinita ſint tunc, eum prius res, aut uſucapta eſt, aut præſcriptione longæ poſſeſſionis defenſa. Uſucapio autem, & longi temporis præſcriptio intra certa tempora conſtituitur. Ita hic evenit quidem, ut, uſucapione, aut præſcriptione longæ poſſeſſionis impleta, finiatur & ipſa in rem actio, quæ priori domino competebat, unde & eumdem hunc finem actio habeat. Magis tamen, & vere ſtatuuntur hæc tempora uſucapioni, & præſcriptioni implendæ, etſi per conſequentiam dominii amiſſi accidit, ut actio quoque in rem excidat. Non debere autem hanc actionem propter eam conſequentiam proprie dici temporalem, aut intra eadem tempora conſtitutam, argumento eſt, quod iſta ratione dici poſſit actio in rem unius diei, aut duorum, aut adeo in omnibus temporalis, cum poſſit dominus quovis die rem alienare, & hoc modo per conſequentiam ſibi actionem in rem finire. Poſtremo, ut verbum temporalis actionis ambiguum ſit: tamen quam actionem notet definitio, ſatis ex verbo finitæ obligationis ſubiecto intelligitur, cum, actionibus in rem finitis, nulla finiatur obligatio, quæ in his nulla præceſſit.

VI. Iam, cur de actionibus in perſonam recte dicatur, in his non finiri obligationem, niſi totus noviſſimus dies finitus ſit, videamus. Ita etiam, quam id in actionibus in rem ex verbis legis dici non poſſit, intelligemus. Ut in actionibus in perſonam ad finiendam nbligationem, eoque & actionem, oporteat cnnſtituti temporis noviſſimum diem totum finitum eſſe, verba legis id tempus conſtituentis aperte efficiunt. Conſtituitur enim in perſonam actio intra certum tempus ſub conditione, quæ palam hoc ipſum exigat. Conſtituitur nanque ita intra annum, ſi quis intra annum agat; ita intra biennium, ſi quis agat intra biennium; ita intra triginta annos, ſi ipſe agat intra triginta annos: ut tum præſcriptinne excludatur, cum intra annum, intra biennium, intra triginta annos non egerit. At verum eſt [6] eum intra annum agere, qui ulti-

6) Rectiſſime, & expeditiſſime. Et confirmat *L. 1. §. 9. de ſucceſſ. edict. L. 3. de iure immunit.* Confer Donellum noſtrum *in L. 13. de V. O. n. 2.* Non igitur cauſſa in favore uſucapionum, & odio præſcriptionum actionum perſonalium ponenda, ut Zaſ. *in L. 15. de diverſ. temp. præſcr. n. 3.* Vigl. *in §. 1. I. quib. non eſt permiſſ. n. 5.* Duar. *h. t. C. 4.* & *de O. & A. C. 8.* & *ad L. 3. §. 3. de minor.* ubi & A. Fab. Bronch. 4. *Aſſ.* 8. Quod recte refellit Connan. 3. *Comm.* 12. *n.* 2. & 3. Diſſentit aliter Rob. 1. *Sent.* 3. nihil in hoc præſcriptiones ab uſucapionibus differre, contendens. Aliter Gœd. *in L. 2. §. 1. de V. S. n. 27.*

ultimo eius anni die agit, quoniam dies ultimus totus etſi annum complet, tamen ex eo anno eſt. Quapropter vere dicitur, non prius actorem verbis legis excludi, quam is totus dies finitus ſit, ut dici poſſit poſſeſſor intra eum annum non agere. Non eadem conditione conſtituitur iure in rem actio, quæ uſucapione, aut longi temporis præſcriptione finitur: ſed ea, quæ & ipſa aperte aliam interpretationem, aliud ius poſtulet. Conſtituitur enim priori domino hæc in rem actio ſub conditione, non ſi ipſe egerit intra decem, aut triginta annos, quibus res ab alio poſſidetur: ſed ſi alius poſſeſſor non poſſederit tot annos. Contraque priori domino placet finiri actionem in rem ſub conditione, non ſi ipſe intra eos annos non egerit: ſed ſi poſſeſſor tot annos poſſederit, ſeu impleverit tot annos. Hæc vero verba actionem priori domino non obſcure finiunt, cum uſucapio ad noviſſimum poſtremi anni diem pervenit, etiam ſi nondum dies ſit finitus. Tum enim impletur tempus ad uſucapionem conſtitutum. Nec vero amplius quidquam lex exigit ad uſucapionem, & ius priori domino finiendum, quam ut id tempus impletum ſit. Ex quo apparet, quam recte hæc diſſimiliter in actionibus in rem, & in perſonam finiendis, quamque ex verbis legis, non inani aliqua divinatione differentiæ dicantur. Simul intelligitur, nihil hic proprium eſſe uſucapionis rerum mobilium, ut vulgo putatur; ſed ius ad omnium rerum uſucapionem etiam immobilium pertinere. Et quidem de uſucapione generaliter id definierunt veteres. *d. L. in uſucapionibus, 6. de uſurpat. & uſuc.* & *d. L. penult. de diverſ. temp. præſcript.* Scimus autem, illis uſucapionem etiam immobilium, & maxime immobilium fuiſſe. *Inſtit. de uſuc. in princ.* Interim tempus uſucapioni a lege definitum iſto modo impleri oportet, ut diximus.

CAP,

C A P. X X.

Ad tempus uſucapioni, & præſcriptioni præfinitum implendum etiam acceſſione ex perſona auctoris uti licere, ut una omnium videatur fuiſſe poſſeſſio. Auctor, & auctoritas quid. Quæ in ea acceſſione ſint conditiones. Et in univerſum de iure acceſſionum temporis. Tum de vitiis poſſeſſionum, quæ, quibus ſucceſſoribus, & quatenus noceant.

Quæſtio de acceſſionibus poſſeſſionum duplex. I.
Acceſſio poſſeſſionis admiſſa æquitatis gratia. II. XXIII.
Tribuitur omnibus ſucceſſoribus, ſive in res ſingulas, ſive in univerſum ius ſucceſſerint. III.
Ut qui ſucceſſit in rem, ſeu ſucceſſor ſingularis, acceſſione temporis uti poſſit, quædam in perſona ipſius requiruntur, quædam in eius, cuius acceſſione uti velit. IV.
In perſona ſucceſſoris, ut poſſideat; & ut iuſte cœperit poſſidere. V. VI.
In perſona illius, cuius acceſſione uti velit, ut ſit ei auctor; & ut iuſte poſſederit. VII. IX. XI.
Quis auctor, *quid* auctoritas. VIII.
An venditor uti poſſit acceſſione ex perſona emptoris, qui rem redhibuit. X.
Vitia poſſeſſionis partim in re, partim in perſona. XII.
Quæ in re, quibuslibet ſucceſſoribus nocent. XIII.
Quæ in perſona, non nocent ſucceſſori ſingulari, niſi acceſſione temporis ex perſona auctoris utatur. XIV. ſeqq.
Exponitur L. vitia, 11. C. de acqu. poſſeſſ. XV. ſeqq.
Exponitur L. 4. §. de auctoris, 27. & §. ſi quis, 29. de dol. except. XVIII.
Jure novo mala fides auctoris ita nocet ſucceſſori, ut XXX. annorum præſcriptio neceſſaria ſit, ſi ius ſuum, & alienationem dominus ignoravit. XX.
Qui in rem ſucceſſit, ſeu ſucceſſor ſingularis uti poteſt acceſſione auctoris, ſi is iuſte poſſederit. XXI.
Contrariis argumentis occurritur. XXII. XXIII.
Heredibus, ſciant, vel ignorent, rem eſſe alienam, poſſeſſio defuncti ab alio non interrupta, ſi iuſta, ſemper prodeſt ad uſucapionem, etiam non apprehenſa: ſi iniuſta, ſemper nocet, etiamſi acceſſione defuncti non utantur. Ratio differentiæ inter heredem, & ſucceſſores ſingulares. XXIV. XXV. XXVII. XXVIII. XXIX.
Non tamen prodeſt, ſi captivus apud hoſtes deceſſerit is, cuius eſt hereditas. XXVI.

I. POſtquam tot annos poſſidere oportet, quot ſupra diximus, & complere, exoritur hoc loco quæſtio de acceſſionibus poſſeſſionum, & ea duplex. Una, utrum tot annorum poſſeſſionem ad uſucapionem ſic exigamus: ut qui uſucapturus eſt, neceſſe ſit ipſum tot annos poſſediſſe, tot impleſſe: an vero [1] ſi ab alio poſſeſſionem acceperit, poſſit ad eam rem uti poſſeſſionis eius acceſſione. Altera hinc nata per occaſionem huiuſmodi (quoniam ſcilicet interdum ſucceſſor ea acceſſione uti poteſt, ut ei prioris poſſeſſoris poſſeſſio non vitioſa ad uſucapionem implendam proſit), an etiam vice verſa prioris poſſeſſoris vitioſa poſſeſſio ſucceſſori noceat, quoniam id eiuſdem rationis eſſe videbatur, ut ſolent iure incommoda alicuius rei commodis eſſe adiuncta, & contra. *L. unica, §. pro ſecundo, C. de cad. toll. L. ſecundum, D. de reg. iur.* Quorum de utroque iam dicam.

II. Et,

[1]) Hoc eſt, an tempus, quo anteceſſor poſſedit, cum eo, quo ſucceſſor, ad implendum legitimum uſucapionis tempus coniungatur. Hot. *in §. diutina*, 12. *I. h.* Cuiac. 9. *ad Afric. ad L. 6. de diverſ. temp. praſcr.* qui huic acceſſioni, ſeu coniunctioni temporum olim in uſucapione locum non fuiſſe, putant; ſed in longi temporis poſſeſſione, de qua textus in *Pand.* accipiendi: Iuſtinianum autem, ex quo tempus uſucapionis produxit, eam induxiſſe. Et Borch. *de Acq. poſſ.* C. 8. *n.* 36. Tribonianum in *L.* 2. §. 20. pro empt. *ad uſucapionem* repoſuiſſe pro *ad longi temporis poſſeſſionem*. Movetur Borch. ut ita ſentiat, *L.* 32. §. 1. *de ſerv. urb. præd.* Sed Connan. 4. *Comm.* 12. *n.* 14. ideo non locum eſſe huic continuationi in uſucapione libertatis, de qua *d.* §. 1. quia, quoties ſervitus in patiendo (nam, ſi in agendo, ſola negligentia non utentis ſine facto ullo domini ædium, libertas acquiritur, vel reſtituitur), non acquiritur libertas ſine opere facto. *L. 6. de ſerv. urb. præd. L.* 18. §. *ultim. quem. ſerv. amitt.* Factum autem perſonæ cohæret.

Digitized by Google

II. Et, ut de priore prins reſpondeam, unde etiam poſterior naſcitur, ſi ſubtilitatem verborum ſequimur, ſolus poſſidere tot annos dioendus eſt, eoque & ſolus uſucapere, qui ipſe tot annos poſſedit, quoniam aliena poſſeſſio noſtra poſſeſſio fieri non poteſt. Non enim poſſeſſio res eſt, quæ poſſit in nos transferri, cum [2] ſit in facto, & detinendo poſita; facti denique, non iuris. *L.* 1. *§.* 1. *§. ſi vir. de acq. poſſ.* Quamobrem, ſi has acceſſiones recipi placet: fatendum eſt, quod Scævola ſcripſit, conſiſtere eos in ſola æqnitate. *L. de acceſſionibus, D. de diverſ. temp. præſcript.* id eſt non ſummo iure, ſed benigna, humanaqne iuris interpretatione receptas. In hac enim interpretatione maxime æquitas iuris poſita eſt. *L. in omnibus quidem, D. de reg. iur.* iuncta *L. benignius, D. de legib.* Humanitas autem, & benignitas interpretationis in hac re in eo eſt, ut poſſeſſio noſtra ſic accipiatur, quaſi ſit res per ſe conſiſtens, quæ, ut cæteræ res noſtræ, poſſit a nobis in alios transferri, ut, cum translata erit, tam illi poſſint eam ſuam dicere, quam poſſunt res alias, ſi eas a nobis accepiſſent. Et hoc quoque placnit poſſeſſionem a iure mutuari ſimiliter, ut acquiſitionem eius per ſervos noſtros, item retentionem eam, quæ animo ſolo conſiſtit, ut in definitione poſſeſſionis expoſuimus, ex *L. poſſeſſio, D. de acq. poſſ.* Receptum ergo iure, ut ad poſſeſſionem tot annorum implendam, quot nſucapio deſiderat, eoque ad perficiendam uſucapionem, non rantum proſit ea poſſeſſio, qua ipſi corpore, & animo poſſedimus: ſed etiam alienæ poſſeſſionis acceſſione in eo uti poſſimus.

III. Tribuitur hoc ius iis, *qui in locum aliorum ſuccedunt, ſive ex contractu, ſive voluntate*, inqnit Scævola, *d. E. de acceſſionibus* §. 1. id eſt ſucceſſoribus omnibus, ſive in rem ſuccedant, quod fit ex contractu, quo modo ſuccedit emptor venditori, donatarius donatori: ſive ſint univerſi iuris ſucceſſores, qui ſuccedunt ex voluntate teſtatoris, aut voluntate ſola legis. Quo in numero ſunt heredes, & bonorum poſſeſſores, ut hoc idem de heredibus interpretatur *ibidem* Scævola. Utrique ergo generi ſucceſſorum in uſucapione implenda ius acceſſionis tributum ex perſona eorum, cui ſucceſſerunt: ſed diſſimiliter, ſive de eo quæritur, an prioris poſſeſſoris poſſeſſio ſucceſſori proſit: ſive de eo, an noceat. Quamobrem & ſeparatim in hac re de utroque genere ſucceſſorum dicendum.

IV. Qui in rem alteri ſuccedit, pnta qui rem emit ab alio: is, ſi res aliena eſt, acceſſione poſſeſſionis uti poteſt ex perſona venditoris, ut eſt in *d. L. de acceſſionibus*. Id hanc ſententiam habet in fundo uſucapiendo: ut, ſi venditor poſſedit ſex annos, emptor quatuor; idqne factum ſit adverſus dominum degentem in eadem provincia: impleta ſit emptori uſucapio, quoniam ad conſtitutum tempus explendum non numerentur tantum quatuor anni, qnibus emptor poſſedit: ſed etiam accedant anni ſex, quibus poſſedit venditor, quibus inter ſe coniunctis efficiantur decem, quot ad uſucapionem ſufficiunt. *§. diutina. in fin. Inſt. de uſucap.* Sed ut qui in rem ſucceſſit, uti poſſit aliena acceſſione, ſunt, quæ deſiderentur partim in ſucceſſoris perſona, partim in perſona eius, cuius acceſſione utitur.

V. In perſona huius ſucceſſoris hoc primum, ut poſſideat. Ei, qui propriam poſſeſſionem non habet, nulla poteſt fieri poſſeſſionis alienæ acceſſio. *L. Pomponius, §. penult. D. de acq. poſſeſſ.* Neque hoc quiſquam putet ſnpervacaneum eſſe monere, cum certnm ſit, nulli ſine poſſeſſione legitimi temporis uſucapionem contingere. *L. ſine, L. 3. D. de uſurp. & uſuc.* Hoc enim in heredibus, & reliquis univerſi iuris ſnceeſſoribus aliter ſervatur. De quo poſtea in horum ſucceſſorum perſona. Unde & differentiæ ratio patebit. Ad ſuperiorem autem ſententiam pertinet ſpecies, de qua Ulpianus reſpondet in *d. L. Pompouius, §. ſi is, qui precario.* Emptor rem precario alteri conceſſit. Ait, eum, quandiu manet precarium, acceſſione utl non poſſe. Scilicet quia qui precario dedit, habet ille quidem poſſeſſionem vi & poteſtate (quippe qui revocare precarium poteſt, cum vult; nt, cum revocarit, recipiat ſuam poſſeſſionem, perindeque ſit, quaſi ſemper eam tenuiſſet): at, manente precario ipſe poſſeſſionem non habet: ſed penes eum eſt, cui precario conceſſit. *L. & habet, §. eum, qui, D. de prec.*

VI. Exigimus præterea in hoc ſucceſſore, ut, quemadmodum poſſidet, ſic & iuſte cœperit poſſidere. Idcirco ſi venditor poſſederit bona fide; emptor antem rem acceperit, cum ſciret, rem eſſe alienam: [3]

non.

2) Et propterea perſonæ coniunctiſſima, ait Connan. 3. *Comm.* 14. *n.* 5. Itemque ex natura dominii hoc negandum videbatur; quod per extraneos nobis acquiritur,

3) Diſſ. Hot. 7. *Obſ.* 14. putans, ex reſcripto Severi, & Antonini, de quo in §. 13. *I. h, t.* etiam malam fidem ſucceſſoris ſingularis ſupervenienrem bonæ fidei ſuperioris poſſeſſoris, uſucapionem non abrumpere. Sed contra *d. L.* 13, §. *ult.*

non utetur acceſſione venditoris ſui, cum ei propria nihil proficiat. Nihil enim intereſt iure civili, utrum quis non poſſideat, an poſſideat vitioſe, ſeu mala fide. *L. 2. in princ. L. qui fundum, §. qui bona, D. pro emptore.* Et hoc eſt, quod dicitur in *d. L. Pomponius. in fin.* vitioſæ poſſeſſioni nullam, ne iuſtam quidem, poſſe accedere. Diverſum hoc etiam in heredibus. De quo item poſtea ſuo loco.

VII. In perſona eius, cuius acceſsione uti volumus, qui in rem ſucceſsimus, duo item quæruntur. Primum ut ſit nobis auctor, aut qui auctoris vicem obtineat, quo & nos illi ſucceſsiſſe, poſsimus dicere. *d. L. Pomponius, §. 1. L. an vitium, D. de diverſ. temp. præſcr.*

VIII. *Auctor* Latinis proprie dicitur venditor, quod pretium emptori auget. *L. 4. §. de auctoris, §. ſi quis autem, §. auctoris, D. de dol. exc.* Sed generaliter auctoris loco habentur (qua de cauſſa & generaliter dicuntur *auctores*) ii omnes, a quibus poſsidendi iuſtam cauſſam accepimus. Unde *auctoritas* ius dominii vel quia ab auctore acceptum: vel quia ipſi in alios, ut his auctores, transferre poſſimus. Id *auctoritas* valet in illis verbis legis Attiniæ, *Quod ſurreptum erit, eius rei æterna auctoritas eſto*, ut lex refertur ab. A. Gellio. *Lib. 17. C. 17.* Hoc enim eſt: Res furtiva æternum maneat in poteſtate, & dominio veteris domini, nec ullo uſu alteri acquiratur. Quam ſententiam fuiſſe legis, ex eo liquet, quod lex ita accepta eſt, quaſi interdiceret rei furtivæ uſucapionem. *§. furtivæ, Inſtit. de uſuc.* Idem valet in illis verbis legis duodecim Tabularum, quæ eſt de uſucapione: *Uſus auctoritas fundi biennium eſto.* Sic enim lex refertur a Cicerone in *Topicis* in argumento ex comparatione parium; item in *Oratione pro Cæcina*, niſi quod illic legitur, *uſus, & auctoritas.* Sed rectius, ut eſt in *Topicis.* Eſt autem hic ſenſus: [4] Uſus, qui ſit auctoritas fundi, ideſt qui auctoritatem afferat in fundo, biennium eſto: ſit biennii ſpatium. Ubi *auctoritatem* perſpicuum eſt accipi debere dominii ius, ius habendæ, vindicandæque rei, quod biennium, ſeu biennii uſus afferat, cum de re uſu acquirenda in lege agatur. Redeo ad verbum *auctoris:* generaliter auctoris loco habendos omnes, a quibus iuſtam poſſidendi cauſſam habemus. Horum, inquam, omnium acceſſione recte utimur, ut ſi quid a nobis datum ſit ex cauſſa dotis, aut legati, aut donationis. *d. L. Pomponius, §. in dotem, §. ſed & legatario.* Idem eſt, & ſi quis iuſſu iudicis nobis rem reſtituerit, ut liceat & huius acceſſione uti. *d. L. Pomponius, §. ſi iuſſu.* Nam & hæc traditio ex iuſſu iudicis profecta iuſtam alienationis cauſſam habet propter auctoritatem rei iudicatæ. *L. 3. §. idemque, D. de reb. cor.*

IX. Quod ſi is, a quo rem acceperimus, nobis habendi auctor non eſt, puta nobis rem nulla iuſta ex cauſſa tradidit (quod fit, cum ſine iuſſu iudicis rem reddit, ut noſtram, non ut ſuam, quam in nos translatam velit): acceſſione ex eius perſona uti non poſſumus. Atque huc referri exemplum debet *d. L. Pomponius, §. ſi liber.* Liber homo bona fide mihi ſerviebat. Quædam paravit non ex re noſtra, neque ex operis ſuis, quæ propterea ei quæſita erant, non mihi. *§. idem placet, Inſtit. per quas perſ. nob. acq.* Sed, cum putaret, me dominum eſſe, ea mihi dedit, ut mea. Cognita illius libertate, ſi ego ei ſponte reddo, quæ eius erant, & forte aliena fuerint: placet, eum acceſſione poſſeſſionis meæ uti non debere ad uſucapionem. Non alia ex re, quam quod non ſum illi habendi auctor, ut qui rem illi meam non tradam, quo eius faciam: ſed ei reddam eam, quæ & ante eius fuit.

X. Inde quæſitum, utrum, cum emptor rem vitioſam redhibet venditori; aut alias ex conditione, & lege emptionis, tanquam re inempta facta, ei rem reddit, poſſit venditor ex perſona eius uti acceſſione. Cauſſa dubitationis non aliunde, quam quod non videbatur in hac reſtitutione emptor venditori auctor eſſe, non denique ulla cauſſa eſſe rei transferendæ, quoniam redhibitio hæc non emptio ſit, ſed emptionis reſolutio, ut eſt in *d. L. Pomponius, §. 1.* Sed viſum eſt, in hac ſpecie quoque venditorem uti acceſſione emptoris poſſe, ut *ibidem* traditur, & *L. ſi hominem, D. de uſurp. & uſuc.* Et recte. Quidquid enim venditionis iure venditor recipere cogitur, id empti, & venditi obligationis pars eſt. Unde & ſuperiores reſtitutiones, ſive quæ ex conventione aperta ſunt, ſive quæ ex natura emptionis, dicuntur empti iudicio contineri, & in hanc actionem venire. *L. ex empto, §. 1.*

4) Ita & Giſan. *in Rubr. de acq. rer. dom. n. 2.* interpretatur *d. L.* XII. Tabb. quod *uſu*, id eſt poſſeſſione, acquiratur *auctoritas*, id eſt dominium. Sed Rævard. *ad. LL.* XII. *Tabb. Cap. 17.* ſic: Fundi auctoritas non diutius biennio ex nudo uſu, & ſola poſſeſſione conſtabat.

Digitized by Google

§. 1. *D. de act. empt. L. ſed Celſus*, §. 2. *D. de contr. empt.*

XI. Secundum in auctoris perſona eſſe volumus, ut iuſte poſſederit. Si mala fide cœpit poſſidere: vitioſa eius poſſeſſio ſucceſſori prodeſſe non poteſt. Et hoc eſt, quod in *d. L. Pomponius*, §. 1. ita definitur: ***Cum quis utitur adminiculo ex perſona auctoris, uti debet cum ſua cauſſa, ſuiſque vitiis.*** *Cauſſam* vocat conditionem, qua res poſſidetur, ut in *L. alienatio, D. de contr. empt.* Itaque hæc ſententia eſt: cum quis ſe adiuvari vult poſſeſſione auctoris, eoque & ea utitur, uti debet eadem conditione, eodemque iure, quo auctor uteretur, ut, ſi ille iuſte poſſedit, proſit ea poſſeſſio etiam ſucceſſori: ſin poſſidet auctor iniuſte, nec proſit ſucceſſori ea poſſeſſio, quæ auctori ipſi non prodeſſet. Qui enim in ius alterius ſuccedunt, eodem iure uti debent. *L. qui in ius, D. de reg. iur.* Et hoc rurſum eſt, quod aliis verbis dicitur in eadem *L. Pomponius. in fin.* nec vitioſam poſſeſſionem accedere poſſe ei, quæ vitioſa non eſt. Hoc enim ſignificatur, vitioſam poſſeſſionem auctoris non poſſe accedere iuſtæ poſſeſſioni ſucceſſoris, ut ſucceſſori proſit, quæ auctori non prodeſſet.

XII. Sed meminerimus, dicere nos, ita vitium auctoris ſucceſſori nocere, ſi quis adminiculo ex perſona eius uti velit. Quod ſi acceſſione auctoris uti nolet, ſed tantum poſſeſſione ſua: hic iam inducitur illa quæſtio altera, quam dixi, an etiam auctoris vitium ſucceſſori ultro noceat. In quo diſtinguendum eſt vitii genus. Non enim omnia vitia priorum poſſeſſorum in hac re eodem iure habentur. Vitium poſſeſſionis duplex eſt, quoddam in re, quoddam in perſona poſſeſſoris. *L. ubi.* §. 1. *D. de uſurp. & uſuc.* In re vitium eſſe intelligitur, cum res per ſe uſucapi prohibetur, etiam ſi quis maxime, ut ſuam, bona fide, & iuſta ex cauſſa poſſideat, veluti, ſi ſit res furtiva, vi poſſeſſa, res fiſci, quæ, quacunque fide ab aliquo poſſideantur, uſucapi non poſſunt. *d. L. ubi*, §. 1. §. *furtive, Inſtit. eod.* Vitium in perſona eſt, cum ob vitium, & culpam tantum ſuam prohibetur quis rem uſucapere, quæ alioqui conditione ſua uſucapi potuit, & quam eamdem poſſeſſor ſine eo vitio uſucapere potuiſſet. Quod fit, cum poſſidere incipit mala fide ſciens alienam. *L. qui fundum*, §. *qui bona, D. pro empt.*

XIII. Quod vitium in re eſt, ut priori poſſeſſori, ſic [5] ſucceſſoribus omnibus indiſtincte nocet, non tantum his, qui univerſi iuris ſucceſſores ſunt, ut heredes (quod minorem dubitationem habet, cum his etiam vitia perſonæ deceſſorum noceant, de quo poſtea): ſed etiam ipſis, qui in rem ſucceſſerunt, de quibus nunc loquimur. Nocet, inquam, ita huius generis vitium: ut faciat, quominus uſucapiant ſucceſſores quod auctor, deceſſorve uſucapere non potuiſſet, quantumvis bona fide poſſideant, & ſua tantum, non auctoris poſſeſſione uti velint. Nam vitium, cum ſit in re, neceſſe eſt, rem ſequatur. Proinde & omnem eius rei poſſeſſorem, niſi purgatum ſit. *d. L. ubi*, §. 1. Ut puta, rem ſurripuit quis, aut vi poſſedit. Eam deinde bona fide emptam accipienti tradit. Emptor non magis uſucapiet, quam venditor, etſi hic poſſedit mala fide, ille bona. Res enim furtiva eſt, aut vi poſſeſſa, quæ hoc ipſo, quod talis eſt, uſucapi prohibetur. *d. §. furtivæ, Inſtit. de uſuc.* Et hoc eſt, quod definitur in *d. L. ubi. in princ.* in hæc verba: ***Ubi lex inhibet uſucapionem, bona fides poſſidenti nihil prodeſt.*** Intellige ad uſucapionem, quæ inhibetur. Nam ea prohibitione non impeditur bonæ fidei poſſeſſori fructuum perceptio. *L. bonæ*, §. 1. *D. de acq. rer. dom.* de quo dixi ſuo loco. Sed & de hac ipſa definitione dicentur paulo poſt plura opportunius Cap. XXIV.

XIV. Quod ſi vitium auctoris tantum in perſona eſt, ut quia poſſidet mala fide rem neque furtivam, neque vi poſſeſſam, quæque alloqui poterat uſucapi placet, [6] vitium ſucceſſori neque prodeſſe, neque nocere. Non prodeſſe volenti uti auctoris poſſeſſione, quæ vitioſa eſt: neque nocere ei, qui auctoris acceſſione uti nolit. *L. an vitium, D. de diverſ. temp. præſcr.* Neque metuemus, ne hic nobis merito obiiciatur illud, ad quem commodum alicuius rei pertinet, eum etiam eius rei incommodum agnoſcere debere. *L. unica*, §. *pro ſecundo, C. de cad. toll.* Non enim commodo alienæ poſſeſſionis utitur is,

5) In mobilibus igitur, ut uſucapiantur, ſemper bona fides auctoris requiritur, quia alioqui res furtivæ, & vitium reale. *L. 1. 6. 7. C. de uſucap. pro empt. L. 2. C. de uſucap. pro donat.* Cuiac. *in Par. Cod. de uſucap. pro empt.* Vid. & infra *Cap.* 24.

6) Neque enim dolus venditoris nocet emptori. *L. 7. §. 11. de publ. in rem act.* In iure, quod tranſit ab auctore, non eſt melior conditio emptoris. Ius autem uſucapiendi non tranſit. Nam, ſi ipſe integrum tempus implet: non a venditore habet, ut uſucapiat; ſed a ſe, & a legibus. Cuiac. *ad L. 54. de R. I.*

is, qui eius poſſeſsionis acceſsione non utitur. Et, ut ſorte utetetur: tamen non longius abeſſet aliena poſſeſsio vitioſa, quam ut vitium, quod ineſt in poſſeſsione, ei ipſi poſſeſsioni noceret, non etiam alienæ, quæ cum illa nullo vinculo coniungitur.

XV. Quo loco videndum, num contraria ſit definitio *L. vitia, C. de acq. poſſ.* Sic enim ſcripta eſt: *Vitia poſſeſſionum a maioribus contracta perdurant; & ſucceſſorem auctoris ſui culpa comitatur.* Et vero plane contrariam eſſe, non immerito quis dixerit. Nam quod vulgo id dictum [7] accipi volunt de vitiis rei, non perſonæ, fruſtra eſt. Non enim tantum verba id non ſignificant: ſed etiam nimis aperte refragantur. *Vitia* dicunt Imperatores numero multitudinis, ut non unum genus vitii poſſeſsionis accipiamus, quod ſit in re, aut quod ſit tantum in perſona: ſed ut utrunque; & ſi plura eſſent, ut intelligeremus omnia. Dicunt quidem non ſimpliciter *vitia*, ſed cum adiuncto *vitia poſſeſſionum*. Verum hac adiectione non minus ſignificatur vitium, quod eſt in poſſeſſoris perſona. Nam & cum quis nanciſcitur poſſeſsionem fundi quo tempore ſcit, rem alienam eſſe: dicitur initium ipſius poſſeſsionis vitio non carere, & initium poſſeſsionis vitioſum, id eſt poſſeſsio iam ab initio vitium habere, ut profecto ſit hoc quoque vitium poſſeſsionis. *L. qui fundum, §. qui bona, D. pro empt. L. ſi is, qui pro emptore, §. penult. D. de uſurp. & uſuc.* Sed & illa verba extrema *L. Pomponius*, vitioſam poſſeſsionem non poſse accedere ei, quæ vitioſa non eſt, conſtat hanc ſententiam habere, vitioſam poſſeſsionem auctoris non poſſe non vitioſæ ſucceſſoris poſſeſsioni accedere, ut illa ſucceſſori proſit. Ubi non dubium eſt, vitioſam poſſeſsionem intelligi etiam tum, cum auctor mala fide poſsidet, & vitium eſt in eius perſona, quoniam ne huius quidem poſſeſſionis acceſſione uti licet: *L. an vitium, D.* de *diverſ. temp. præſcript. d. L. Pomponius*, §. 1. & contra, non vitioſam poſſeſsionem ſucceſſoris dici, cum is rem, quæ per ſe uſucapi potuit, bona fide poſsidet. Quid eſt autem vitioſa poſſeſsio, niſi in qua vitium ineſt? quod ſi ineſt, an non id eſt vitium poſſeſsionis? Quapropter & hoc ipſum vitium poſſeſsionis eſt, mala fide poſsidere, quod & ipſum nihilominus eſt in perſona. Atque ut de his verbis poſset dubitari, cum vitia poſſeſsionum Imperatores nominant: tamen de verbo *culpæ*, quod ſequitur, dubitari non poteſt. Auctoris culpa, inquiunt, ſucceſsorem comitatur. Culpa eſt delictum perſonæ, non rei vitium. Culpa certe in res inanimatas, aut in animalia bruta non cadit, uti nec iniuria. *L. 1. §. 1. D. ſi quadr. paup. fec.* Et licet culpa, ac delictum perſonæ poſsit idem adiunctum habere vitium rei, ut ſi quis rem ſurripiat, aut vi poſsideat, quæ vitia etiam ſucceſsores comitantur: non tamen ideo de his ſuperiorem definitionem accipi poſse dixeris. Non enim ideo hæc tenent ſucceſsorem, quia ſunt auctoris culpæ: ſed quia vitia rei, non perſonæ iniuncta: ut dicendum non fuerit, in his nocere ſucceſsori culpam auctoris, ſed rei vitium.

XVI. Nos vero in utraque parte eius reſcripti retinebimus verborum ſignificationem, ut in utraque de vitiis etiam perſonæ reſponderi, intelligamus. Neque metuemus, cum id fiet, ne locus iis, quæ de acceſsionibus poſseſsionum diximus, aut aliis locis tradita ſunt, ullo modo ſit contrarius: tantum ut proprietas utriuſque partis diligenter obſervetur. Animadvertendum igitur, Legis *vitia*, duas eſse ſententias diſtinctas, quarum prior pertineat ad heredes; poſterior ad ſucceſsorem, qui in rem ſuccedat, ſed idem utatur adminiculo poſseſsionis ex perſona auctoris. Prioris verba hæc ſunt: *Vitia poſſeſſionum a maioribus contracta perdurant.* Dictum hoc eſt generaliter de omnibus vitiis poſseſsionum, ſive obſtent ex re; ſive ex perſona. Sed quod dicitur, ea perdurare in alios, de heredibus dicitur, non de aliis ſucceſsoribus. Loquitur enim reſponſum non de vitiis quorumlibet, a quibus res ad nos pervenit: ſed de vitiis, quæ a maioribus contracta ſunt. *Maiores* Romanis non ſignificant auctores noſtros quoslibet, ſed parentes, qui ſunt ſupra tritavum. *L. 4. §. parentem, C. de in ius vocand. L. ultim §. parentes, D. de grad. & affin.* Unde hic, relatione habita inter *maiores*, & eorum *ſucceſſores*, *maiorum* verbo intelligere debemus parentes. Quibus liberi, quamvis per longam ſucceſsionem, ſucceſserunt in poſseſsionem, & res avitas: proinde & verbo eorum, qui his ſuccedunt, liberos eorum heredes: generaliter autem ſub perſona amborum intelligere vitia poſseſsionum a deceſsoribus contracta, quæ & in heredes perdurent.

[7] Ut & Goth. *in Not. d. L. 11.* Aliter Cuiac. *ad Cap. fin. extr. de reſt. ſpol.* qui totam *L. 11.* accipit de ſucceſſore univerſali; & Giſan. *ibidem n. 6.*

Digitized by Google

In heredibus vera eſt hæc ſententia, & certi iuris, vitia poſſeſſionum contracta a defuncto, etiam quæ obſtent ex perſona, heredibus nocere, & ita perdurare in heredes. *L. cum heres*, *D. de diverſ. temp. præſcr.* De quo poſtea dicetur ordine. Nos hucuſque agimus de eo, qui in rem ſuccedat; cui negamus vitium auctoris nocere, ſi vitium tantum fuit perſonæ, ex *d. L. an vitium*, *D. eod.* Et differentiæ ratio intelligetur poſtea in heredibus. Quæ etſi non erit obſcura: tamen qualiſcunque futura eſſet, nihilominus hæc diſtinctio ſucceſſorum in hac re certi, & explorati iuris eſt: ut non debeat hæc ſententia de heredibus ullo modo contraria videri ei, quod de eo, qui in rem ſuccedit, ſtatuimus, cum hi iure aperte diſtinguantur.

XVII. Altera ſententia reſcripti eſt in hæc verba; *Et ſucceſſorem auctoris ſui culpa comitatur*. His verbis fateor, eumdem auctorem, eumdemque ſucceſſorem ſignificari, de quibus agimus; illum, qui extra cauſſam hereditatis aliquid det ex iuſta aliqua cauſſa: hunc, qui ex ea cauſſa accipiat. Quæ *auctoris*, & eorum qui auctoris vicem obtinent, ſignificatio eſt. *d. L. 4. §. de auctoris*, *§. ſi quis autem*, *D. de dol. mal. exc.* Fateor, & *culpæ* verbum hic ſignificare vitium auctoris, & delictum perſonæ. De eo vitio dici, hoc ipſum comitari ſucceſſorem, qui in rem ſucceſſerit. Sed idem contendo, ſi proprietatem verborum ſequimur (quæ in re dubia ſemper retinenda eſt. *L. non aliter*, *D. de leg.* 3.), dictum hoc accipi debere de eo, qui utatur auctoris acceſſione. Non exprimitur hoc quidem: ſed *ſucceſſoris* verbo ſatis ſignificatur. Cum enim alias ſucceſſorem generaliter intelligimus eum, qui in ius, & locum alterius ſuccedit: *L. qui in ius*, *D. de regul. iur.* tum hoc loco maxime ſucceſſorem etiam poſſeſſionum, de quibus reſcriptum agit, & a quo verbo initium eſt definitionis. Succedere auctori, & maxime in poſſeſſionem, de qua agitur, non alius intelligitur, quam qui auctoris poſſeſſionem ſibi defendit, & eam ſucceſſionis iure ſibi prodeſſe poſtulat. Non enim dici poteſt ſuccedere in alienam poſſeſſionem, qui ſua tantum utitur, non aliena. Ita in ſumma eius partis hæc ſententia eſt; culpam auctoris ſequi ſucceſſorem, ut ei noceat: ſed ſucceſſorem, qui vere hic ſucceſſor ſit, ut dicitur, ideſt qui ſuccedere velit in auctoris poſſeſſionem ea utendo. Quod ſi ſe in ea poſſeſſione ſucceſſorem eſſe nolit: vitium, & culpam auctoris ei non nocere, eadem ſententia efficitur. Atque id ipſum eſt; quod ante diximus.

XVIII. Ne illud quidem obſtat, quod dicitur in *L. 4. §. de auctoris*, & *§. ſi quis autem*, *D. de dol. exc.* emptori rem vindicanti de auctoris dolo exceptionem non obiici, niſi acceſſione auctoris, utatur. Si quis autem ex cauſſa legati, aut donationis vindicet: eum, quamvis acceſſione auctoris non utentem, tamen de dolo exceptionem pati ex cauſſa eius, in cuius locum ſucceſſerit. Etſi enim hoc nihil aliud eſt, quam vindicanti culpam, & delictum auctoris in re poſſeſſa nocere: tamen recte dicitur de eo, qui rem ex cauſſa legati, & donationis vindicat, ut nominatim illic proponitur, ideſt qui rem ideo vindicat, ut ſuam, quia ſibi ab illo auctore legatam, aut donatam dicat. Hoc enim qui dicit, aperte iure auctoris utitur ad vindicationem, cum, niſi ille dominus fuerit, ſucceſſor rem, ut ſuam, vindicare non poſſit. Et ex qua perſona quis lucrum capit, eius & factum eum præſtare æquum eſt. *L. ex qua perſona*, *D. de reg. iur.* Non pertinet hoc ad eum ſive legatarium, ſive donatarium, [8] qui rem non ut legatam, aut donatam, ſed ut ex his cauſſis a ſe uſucaptam petat, de quo nunc agitur. Hic enim rem ex ſuo facto, ſuaque poſſeſſione ſibi defendit; neque in eo aut poſſeſſione, aut iure auctoris ullo modo utitur.

XIX. Rata erit igitur hæc veterum ſententia: ſi quis rem alienam emerit, aut ex legati, donationis, aliave qua iuſta cauſſa ab alio acceperit, ſi in eius rei uſucapione implenda tantum poſſeſſione ſua, non etiam acceſſione auctoris uti velit: ei vitium auctoris, quod fuerit in perſona, non obeſſe, quominus ex ſua perſona uſucapionem perficiat; &, uſucapione impleta, quo minus rem, ut ſuam, ſine metu exceptionis doli vindicet. Quæ Ulpiani definitio eſt in *d. L. an vitium*, *D. de diverſ. temp. præſcript.* conſentiens cum illa altera eiuſdem, qua definit, vitia auctoris ſucceſſorem ſequi, ſed tum, cum quis adminiculo ex perſona auctoris utitur. *d. L. Pomponius*, *§. 1. de acquir. poſſeſſ.*

XX. Sed hoc ius vetus fuit. Id Iuſtinia-

8) Ita fere & Cuiac. *ad L. 54. de R. I.* Sed verius eſt, in *d. §. 29.* plane non agi de acceſſione poſſeſſionis. Nam proponitur vindicatio ipſo iure efficax. Igitur dominium tranſlatum ſtatim; & *dolus* non ſignificat malam fidem auctoris in poſſidendo, ſed alias commiſſum. Unde ibi diſtinguitur inter cauſſam oneroſam, & lucrativam. *d. §. 29. & §. 31.* eiuſdem *Legis*.

niani conſtitutione non ſublatum, ſed ex parte emendatum eſt, & temperatum diſtinctione, quæ exſtat in *Authent. malæ ſidei, C. de præſcript. long. temp.* Eſt autem hæc: ut, ſi, malæ fidei poſseſsore alienante, verus dominus ignoret, rem ad ſe pertinere, aut eam eſse alienatam: vitium auctoris obſtet ſucceſsori; quominus rem uſucapiat decem annis adverſus præſentem, aut viginti adverſus abſentem: non noceat tamen, quo minus ſit triginta annorum defenſio. Si vero is dominus, qui putabat, rem ſuam eſse, alienam ſciens intra conſtitutum tempus litem non fuerit conteſtatus: tunc procedat ſucceſsori uſucapio ex perſona, nec magis vitium auctoris in eo noceat, quam ante placebat, non nocere.

XXI. Hæc de iniuſta poſseſsione auctoris dicta ſunt. Cæterum ſi eius poſseſsio iuſta erit: ius certum eſt, eum etiam, qui in rem ſuccedit, uti poſse acceſsione auctoris, ut quod auctor poſsedit, videatur & ſucceſsor poſsediſse; proſitque ei ea poſseſsio ſimiliter, ut ſua, ad uſucapionem implendam. *d. L. de acceſſionibus, de diverſ. temp. præſcript. §. diutina, in ſi. Inſtit. de uſuc.*

XXII. Sed an non obſtat huic acceſsioni, quod placuit, in uſucapione continuam poſseſsionem eſse oportere, non interruptam? *L. 3. de uſurp. & uſuc. L. 2. C. de præſcript. long. temp.* Nihil obſtat. Nulla enim interruptio poſseſsionis eſt, ubi ab uno ſic traditur alteri: ut eodem momento, tanquam de manu in manum, ab altero accipiatur. Sic enim fit, ut inter traditionem, & acceptionem nullum intercedat medium tempus. Quod cum accidit, neceſse eſt, eodem modo videri continuari poſseſsionem, quo modo dicitur a defuncto continuari dominium in heredem in ſuis heredibus. *L. in ſuis, D. de lib. & poſt.*

XXIII. At ſaltem huic iuri acceſsionis videbitur obſtare, quod ius eum exigit in uſucapione, qui poſsederit per conſtitutum tempus. Non enim poteſt ſucceſsor videri poſsediſse, quod auctor poſsedit, quandoquidem poſseſsio facti eſt. Non poteſt autem fieri, quin quod auctor fecit, ſemper verum ſit eum feciſse, non alium, cum facta infecta fieri non poſsint. Dicendum eſt, quod initio huius quæſtionis attigi, ſi quidem poſseſsio ex natura æſtimetur: non poſse rem aliter accipi, quam ut poſseſsio alterius non poſsit dici mea poſseſsio, ac nec mea fieri poſsit traditione, cum factum detinendi, quod ante fuit, poſtquam finitum eſt, non ſit res per ſe conſiſtens, ne incorporalis quidem, quæ poſsit in aliquem transferri. Sed utilitatis cauſsa, ne deteriore cauſsa ſimus in poſseſsione nobis quærenda, quæſitave, quam in rebus cæteris, ſic accipitur poſseſsio benigna interpretatione iuris, cum de ea acquirenda, transferenda, retinendave agitur, quaſi res quædam eſſet, quæ eodem modo acquiri, transferri poſset, quo res cæteræ. Idque hactenus dicitur a iure mutuari, ut ſupra in definitione poſseſsionis oſtendi. *L. poſſeſſio, in princip. D. de acquir. poſſeſſ.* Ea re ſit ut poſseſsio auctoris ſucceſſori tradita ſic tranſeat in ſucceſſorem: ut eius propria, tanquam res quædam, efficiatur, quam ille ſibi quæſitam iam ſuam poſſit dicere, ut poteſt res alias, quæ illi traditæ propriæ eius factæ eſſent.

XXIV. Et hoc priorum poſſeſſionum ius eſt in perſona eorum, qui in rem ſuccedunt. Longe diverſa cauſſa heredum in utranque partem, cum de his poſſeſſionibus ex perſona defuncti quæritur, ſive id quæritur, inquam, an proſint ad uſucapionem implendam; ſive id, an noceant. De quo hæc iuris ſumma eſt. Poſſeſſio defuncti, ſi iuſta eſt, [9] heredibus procedit ſine ulla exceptione, dum non occupata ab alio: ſi iniuſta, indiſtincte nocet. Iuſtam poſſeſſionem defuncti heredi procedere, conſtat, dum medio tempore res ab alio non ſit poſſeſſa. *L. poſſeſſio; D. de uſurp. & uſuc.* Sed an, ut procedat ei, qui & ipſe poſſideat, & poſſeſſionem nactus ſit non vitioſe, cum neſciret, rem alienam eſſe? quæ duo in ſucceſſore ſingularum rerum prius exigebamus. Immo placet, iuſtam poſſeſſionem defuncti procedere heredi ad uſucapionem implendam ſine ulla harum rerum conditione. Itaque nec poſſidenti ei defuncti poſſeſſio prodeſt; &, quaſi maxime poſſideret, ita ei uſucapio impletur, uſque adeo: ut cœpta uſucapio a defuncto poſſit ei ante aditam hereditatem impleri. *L. cœptam, D. de uſurp. & uſuc. L. qui cum, §. ult. & L. ſeq. D. pro empt.* Unde illa: *Nondum aditæ hereditatis tempus uſucapioni datum*. L. iuſto, §. *nondum, de uſurp. & uſuc.* & *Vacuum tempus, quod ante aditam hereditatem, vel poſt aditam in-*

9) Quare, ſi ex. gr. defunctus poſſedit quinque annos; tum alius ſe heredem iactans quatuor; demum verus heres annum unum: non poteſt ſe tueri uſucapione. Et ita accipienda *L. 13. §. 4. de acq. poſſ.* ubi quod Hot. 7. *Obſ.* 14. verba tranſponit legens, *quod in heredem, & in emptorem, &c.* omnino non eſt probandum.

terceſſit, ad uſucapionem heredi procedere. L. nunquam, §. *vacuum*, D. eod. *Vacuum*, ideſt quo a nullo poſſeſſa res eſt, nec ab herede, cui nec poſſidenti uſucapio impletur: nec ab alio, a quo ſi poſſeſſio occupetur, interrumpitur uſucapio. *d. L. poſſeſſio, de uſurp. & uſucap. d. L. qui cum, §. ultim. pro empt.* Hac ratione etiam heredi ulteriori defuncti poſſeſſio proderit, quamvis medius heres poſſeſſionem eius nactus non ſit. *L. 4. §. etiam, D. pro empt. L. Pomponius, §. non autem, de acq. poſſ.* Nam & hic defuncti heres eſt, qui medio tempore non poſſedit. *L. heredis appellatio, D. de verb. ſignif. L. ult. C. de her. inſt.*

XXV. Quid, ſi rem a defuncto bona fide poſſeſſam cœperit & heres poſſidere, ſed tunc, cum ſciret eſſe alienam, ideſt cœperit poſſidere mala fide? placuit, nihilominus procedere ei uſucapionem, nec continuationem interrumpi eius ſcientia. *L. heres eius, D. de uſurp. & uſucap. L. 2. §. ſi defunctus, D. pro emptor. §. diutina, Inſtit. de uſucap.* Quod priori conſequens fuit. Quod enim omnino non poſſidenti tribuitur, tribuendum fuit & vitioſe poſſidenti, quoniam, ut maxime poſſeſſioni vitioſæ quid detrahatur ad uſucapionem: nihil tamen detrahatur amplius, quam ut pro poſſeſſione non habeatur.

XXVI. Solum in hac cauſſa excepti ſunt heredes eius, qui, cum ab hoſtibus captus eſſet, ibi deceſſit. Etſi enim lege Cornelia perinde hic habetur, quaſi in civitate deceſſiſſet: *L. in omnibus, L. bona, D. de capt.* tamen hoc caſu uſucapionem interrumpi placuit, neque heredibus prodeſſe poſſeſſionem defuncti ad uſucapiendum, quæ ipſi captivo reverſo non prodeſſet. Quæ Pauli ſententia eſt in [10] *L. ſi is, qui pro emptore, D. de uſurp. & uſucap.*

XXVII. Sed ut proponantur aliorum defunctorum heredes: tamen ius ſuperius de continuatione uſucapionis in heredem parum liquet, non quia morte interrumpatur poſſeſſio defuncti (quæ per hereditatem dici poteſt ita continuari heredi: ut quandoque adeundo hereditatem, iam tunc a morte ſucceſſiſſe defuncto intelligatur. *L. heres quandoque, D. de acqu. hered.*); non etiam quia poſſeſſio in heredem tranſlata non poſſit dici eius poſſeſſio (quam ſucceſſoris factam dici poſſe, ante oſtendi, ſi quidem ſucceſſor traditam accepit): ſed quia certi iuris eſt, ſine poſſeſſione uſucapionem non contingere. *L. ſine, D. de uſurp. & uſuc.* Porro heres non poſſidet, ubi poſſeſſionem non apprehendit. Cætera enim defuncti ad heredes tranſeunt: ſola poſſeſſio ad eos non pertinet, niſi naturaliter comprehenſa. *L. cum heredes, D. de acquir. poſſ.* Nihil ad rem pertinuerit, ſi quis dicat, defunctum aliquando poſſediſſe. Neque enim ad uſucapionem ſufficit poſſediſſe per aliquod tempus: ſed poſſidere oportet per tempus ſtatutum. *L. 3. de uſurp. & uſuc. L. penult. in princ. de diverſ. temp. præſcr.* Et, ſi ſpectamus id, quod res eſt: admiſſa continuatione, & impletione uſucapionis in perſona eius, qui non poſſidet, fatendum eſt, ius admitti in hac cauſſa adverſus manifeſtam rationem uſucapionis, & ſuperiora principia iuris recepta. Et hoc etiam fatentur auctores iuris. *Sed hæc*, inquit Papinianus, *iure ſingulari recepta ſunt*. L. iuſto, §. nondum, *de uſurp. & uſuc.* Cur ergo recepta? aut cur recepta in herede potius, quam in alio quovis poſſeſſore? Ea ratione, quæ heredum propria ad ſucceſſores rerum ſingularum non pertinet. Quæ ideo ratio iſtos utraque hac in parte diſtinxit. Hereditas nimirum, & heredis conditio iure civili certo recepta id facit. Hereditas iure civili perſonam defuncti ſuſtinet, *L. hereditas enim, D. de acq. rer. domin.* & per hereditatem heres, qui ob id dicitur in locum, & ius defuncti ſuccedere, *L. quædam, §. 1. D. de edend.* atque adeo eadem perſona eſſe cum defuncto. Novell. *de iureiur. a morient. præſtit.* Quo pertinet illud in hoc argumento ex *L. heres, & hereditas*, de uſurp. & uſuc. *Heres, & hereditas, tametſi duas appellationes recipiunt, unius tamen perſonæ vice funguntur*, nempe defuncti. *d. L. hereditas enim, de acq. rer. dom.* Hac conditione perſonæ poſita, recte infertur ſuperior continuatio, & impletio uſucapionis in heredibus. Nam ſi defunctus adhuc viveret: intelligeretur ſemper retinere poſſeſſionem, quam animo non omiſiſſet, etſi corpore rem non teneret; & quid interveniſſet in mente eius, quod ei poſſeſſionis ſenſum adimeret; ut ſi furere cœpiſſet. *L. ſi is, qui animo, D. de acquir. poſſ.* At defunctus in perſona heredis adhuc vivere intelligitur; vel potius heres ea-

10) De cuius perobſcuræ legis ſententia, & conciliatione cum *L. 12. §. 2. de capt. & poſtl.* vid. Alciat. & Cuiac. *ad eam L.* Connan. 3. *Comm.* 14. *n.* 4. Duar. *hoc tit. Cap.* 8. Hot. 1. *Amic.* 27. Forcat. Dial. 56. *& ſeq.* Ang. Matthaeus. *Lib.* 1. *de Via, & Rat. Iur. Cap.* 20. *n.* 13. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 11. *Princ.* 8. *Ill.* 28.

eadem perſona eſt, quæ defuncti. Quare quæ poſſeſſio procederet defuncto, eamdem & procedere heredi oportet ſine nova heredis poſſeſſione. Et quemadmodum ei, qui bona fide poſſidere cœpiſſet [11] non interrumperetur uſucapio poſteriore alienæ rei ſcientia: *L. penult. D. pro empt. L. unica. circ. fin. C. de uſuc. transf.* ſic par eſt, nec heredis ſcientia uſucapionem a defuncto cœptam interrumpi. Nulla eiuſmodi ſucceſſio in locum, & perſonam auctoris cum ſit in rerum ſingularum ſucceſſoribus: non mirum, ſi in his ex principiis notis iuris de uſucapione alia omnia reſpondeamus.

XXVIII. Quod iuſta poſſeſſio defuncti efficit in perſona heredis ad implendam uſucapionem: id converſa in contrarium ratione efficit vitioſa defuncti poſſeſſio propter eamdem perſonæ conditionem. Ut ergo iuſta defuncti poſſeſſio heredi procedit ſimiliter, ut defuncto: ita [12] vitioſa heredi ſimiliter nocet per omnia, ſive vitium in re erit (de quo non ambigitur); ſive in perſona. Itaque quod defunctus mala fide poſſedit nec furtivum, aut vi poſſeſſum: id nec heres poterit uſucapere, quantumvis bona fide nactus ſit poſſeſſionem, & nolit uti adminiculo ex perſona defuncti, ſed tantum poſſeſſione ſua, *L. cum heres, D. de diverſ. temp. præſcr. L. 4. §. heres, D. de uſurp. & uſuc. d. L. vitia. in princ. C. de acq. poſſ.* Quippe, inquit Papinianus, *ignoratione ſua defuncti vitia non excludit*. d. L. *cum heres*. Quod ſi non excludit: neceſſe eſt, ipſe in ſe ſuſcipiat, quoniam heres, ut reliqui iuris, & perſonæ, ita & vitiorum defuncti, qualiacunque ſint, ſucceſſor eſt. *L. ſi ego, §. partus, D.* de *Publician. in rem action.* Itaque quod dicitur in §. *diutina, Inſtit. de uſuc.* ſi defunctus iuſtum initium non habuit: heredi, & bonorum poſſeſſori, licet ignoranti, poſſeſſionem non prodeſſe, recte quidem dicitur: ſed adiici debet, etiam nocere. Alioqui intelligeremus, nihil heredi prodeſſe, ſi ea uti vellet; cæterum non utenti non nocere. Quod ſecus eſt. Aut illa verba ſic accipere debemus, ut ad omnem poſſeſſionem tam defuncti, quam heredis referantur; negeturque, cum defunctus iuſtum initium non habuit, ullam poſſeſſionem heredi prodeſſe non ſolum defuncti, ſed etiam ſuam, quamvis non vitioſam.

XXIX. At cur hic heredi non tribuimus quod ſingularum rerum ſucceſſori, ut liceat ei dicere, ſe nolle uti poſſeſſione defuncti, & hactenus ſe in ea re ſucceſſorem non eſſe profiteri? Quin etiam ſi hic poſſeſſione tantum ſua utatur, videtur ei ex regulis uſucapionis communibus uſucapio recte impleri. Hæc enim perficitur omnibus, qui ex iuſta cauſſa, & bona fide rem nacti per conſtitutum tempus poſſederunt. Proponimus autem heredem, qui bona fide tot annos poſſederit; & eum, qui poſſederit pro herede, cum vere heres eſſet, qui iuſtus titulus eſt uſucapionis. *L. penult. & ultim. D. pro hered.* Cur non igitur ex his cauſſis ei impleatur uſucapio? Obſtat, ut dixi, heredi in his omnibus perſonæ conditio, quæ iſtos ſucceſſores, & cauſſam poſſidendi in his manifeſte ſeparat. Succeſſori rerum ſingularum licet ſuccedere in unam rem, quam velit, ut non habeat neceſſe ſuccedere in alias, quas nolit. At heredi non licet ſe dicere heredem vel in unam rem, quin ſimul heres ſit & ſucceſſor in omnibus, quoniam heres univerſi iuris ſucceſſor eſt. *L. hereditas, D. de reg. iur.* Denique ipſe, ut hereditas, in perſonam ipſam ſuccedit. *L. hereditas enim. de acq. rer. dom.* At enim ſine poſſeſſione defuncti nihilominus ipſe ex ſua perſona iuſto titulo poſſidet, & bona fide. Nihil hoc ei prodeſt ad excludendam in vitia defuncti ſucceſſionem in ea uſucapione, quam ſibi defendit: ſed potius eius tituli allegatione hanc ſucceſſionem in ſe confirmat. Dicit enim, ſe poſſediſſe iuſto titulo, ſed pro herede. Quo verbo ſe maxime profitetur in ea uſucapione iure defuncti uti velle, & debere, cum heredis, ut diximus, nomen hanc ipſam univerſi iuris ſucceſſionem contineat. Atque hæc poſſeſſionum acceſſio, & coniunctio eſt in perſona ſucceſſorum. Quæ acceſſio ſi ſucceſſori iure tribuitur: tam prodeſt ei ad implendum conſtitutum tempus, quam ſi ipſe poſſediſſet. Quod in hoc tempore implendo quærebamus.

CAP.

11) Vid. Borch. *de Acq. poſſeſ. Cap.* 8. *n.* 34. *& ſeq.*

12) Vult. *l. hoc tit. n.* 36. Induit, inquit, perſonam defuncti heres, quoad virtutes, & vitia; & non ſui, ſed eius reſpectu, uſucapit, Vid. Cuiac. *ad L.* 14. *h. t.* P. Greg. 40. *Synt.* 9. *n.* 3. Borch. *de Acq. poſſ. Cap.* 8. *n.* 42. Alvar. Valaſc. *Tom.* 1. *Conſult.* 95. *n.* 8. Zoan. *Rer. quotid. C.* 27. *n.* 2. Et ex regula iuris Canonici heres tenetur ad exonerandam defuncti conſcientiam. *Cap. ult. de ſepult. C. tua nos, de uſur. C. ſi epiſcopum, Cauſ.* 16. *Quæſt.* 6. Fachin. 1. *Contr.* 66. *&* 8. *Contr.* 27. ubi Vaſq. diſſentientis, 2. *Ill. Contr.* 73. rationes refellit. Et Zaſ. *in L.* 13. §. 1. *de acq. poſſ. n.* 15. *& ſeq. & in L.* 11. *de diverſ. temp. praſcr. n.* 3. ab hoc, iure Canonico, non eſſe receſſum.

Digitized by Google

CAP. XXI.

Poſſeſſionem legitimi temporis ad uſucapiendum definiti continuam requiri: interruptam ad uſucapionem nihil prodeſſe. *Interruptio* quid ſit, & quid ab *uſurpatione* differat. Interrumpi poſſeſſionem dupliciter, *naturaliter*, & *civiliter*. Utraque interruptio quæ, & utriuſque quis effectus.

Ad uſucapionem cuiuſcunque rei neceſſaria etiam poſſeſſionis non interruptæ continuatio ad finem uſque legitimi temporis. I. II.

Interrupta poſſeſſione, interrumpitur uſucapio. III.

Quid uſurpatio, & quid differat inter uſurpationem, & interruptionem uſucapionis. IV. ſeqq.

Interrumpitur uſucapio naturaliter, & civiliter. X.

Naturaliter, poſſeſſione amiſſa: XI. ſeqq.

Non tamen, poſſeſſore mortuo, nec re alteri ab eo tradita. XVI.

Ut interrupta uſucapio inſtauretur, omnia, quæ uſucapio requirit, ex integro fieri oportet. XVII.

Uſurpatio iure veteri prodeſt ei, qui poſſeſſionem, & uſucapionem interrupit. XVIII.

An & recentiori iure. XIX.

Prodeſt omnibus aliis. XX.

Nec intereſt, ex lucrativa cauſa poſſeſſor, an ex onerosa rem tenuerit. XXI.

Civiliter poſſeſſio, & uſucapio interrumpitur lite de proprietate, aut poſſeſſione rei conteſtata, & qua ratione. XXII. ſeqq.

Hæc tamen interruptio poſſeſſori non nocet, ſi vel abſolutus fuerit, vel condemnatus præſtiterit litis æſtimationem. XXVIII. XXIX.

Contrariis occurritur. XXX. XXXI.

I. NOndum ad uſucapiendum ſatis, rem poſſediſſe, & iuſte poſſediſſe, idque per legitimum tempus, quæ tria qualia eſſent, expoſuimus. Quartum exigimus in facto poſſeſſoris, & idem in hac re poſtremum, ut quod quis per tempus conſtitutum poſſedit, idem poſſederit continenter. Eaque eſt poſſeſſionis continuatio, quam in uſucapione deſiderat definitio uſucapionis in *L. 3. D. de uſurp. & uſucap.* Interrupta poſſeſſio, quantumvis prius iuſta, deinceps ad uſucapionem, & longi temporis præſcriptionem nihil prodeſt. *L. 2. C. de præſcript. long. temp.* Quod non aliunde ſumptum eſt, quam ex his verbis legis, quibus placuit, eum uſucapere, olim quidem, qui rem mobilem uno anno, immobilem duobus annis poſſediſſet; nunc mobilem poſſederit triennio, immobilem decem annis inter præſentes, viginti inter abſentes. *Inſt. de uſuc. in princ.* Viſum non eſt, annum eſſe, qui eſſet interruptus. Proinde nec tot annos poſſediſſe, cui alicuius anni poſſeſſio fuiſſet interrupta. Et ita uſus eſt iuris, ut, cum actio conſtituitur intra duos, tres, aut plures annos: ſi non nominantur utiles, [1] continui intelligantur. *L. ult. C. de dol. L. ult. C. de temp. in int. reſt.* In libertate relicta plenior interpretatio admiſſa eſt partim ſupremæ voluntatis ſervandæ cauſſa, partim ſavore libertatis, ut, cum ſervus iuſſus eſſet liber eſſe, ſi ſeptem annis ſerviſſet, poſſet liber eſſe, etſi uno anno fuiſſet in fuga, modo extra tempus fugæ ſtatuto tempore ſerviſſet, ut anni ſeptem inter ſe coniuncti, quamvis non continui, ad libertatem conſequendam ſufficerent. *L. ſervus, 14. §. ult. D. de ſtatulib.* Cuiuſmodi annorum interruptio ſi in poſſeſſione accidat: nihil prior poſſeſſio profuerit ad uſucapionem. Ut puta poſſedit quis fundum bona fide novem annos totos, deinde interrumpitur poſſeſſio. Poſtea idem, recuperata poſſeſſione, poſſedit unum, duos, treſve annos, ut, ſi coniungantur anni omnes, quibus poſſedit, reperiatur decem annos poſſediſſe, & amplius, quod eſt tempus lege ſtatutum ad uſucapiendum. Dicimus, eum non uſucepiſſe, quia non fuerit continuum tempus poſſeſſionis; atque adeo totam præcedentium annorum poſſeſſionem ei nihil prodeſſe.

II.

1) Vid. *Not. 1. ad Lib. 1. C. 18.*

II. Non eſt hoc ius proprium rerum mobilium. Etiam ad res immobiles, & eas quidem maxime, pertinet. Generalis enim definitio eſt, qua dicitur uſucapio eſſe adiectio dominii per continuationem poſſeſſionis. *d. L. 3. de uſurp. & uſuc.* Et quod in præſcriptione longi temporis negatur, ad eam prodeſſe interruptam poſſeſſionem, *d. L. 2. C. de præſcript. long. temp.* aperte in rebus ſoli dicitur, in quibus huic præſcriptioni locus eſt. *L. 2. C. in quib. cauſ. ceſſ. long. temp. præſcr.* Eamdemque ſignificationem habet, quod traditur, interrumpi uſucapionem, cum de poſſeſſione deiecti ſumus. *L. naturaliter, D. de uſurp. & uſuc.* Interrumpitur uſucapio, quia interrumpitur poſſeſſio, quæ hoc facto amittitur. *L. ſi id quod, in fi. D. de acq. poſſ.* Nec vero deiicitur quiſquam, niſi de rebus ſoli. *L. 1. §. 1. §. & generaliter, D. unde vi.* Hæc eo ſpectant, ut, quod ita ſcriptum eſt in *L. nunquam*, §. 1. D. de uſurp. & uſuc. *In uſucapionibus mobilium continuum tempus numeratur*: ſciamus, ſic accipiendum eſſe, quaſi ſcriptum eſſet, etiam in uſucapionibus mobilium. De quibus nominatim ita caveri conſultum fuit, cum poſſet dubitari. Nam ut res natura ſua loco moveri poſſunt, & in his poſſeſſio locorum mutari: ita poſſit interrumpi & poſſeſſio temporum, dum, omnibus inter ſe computatis, efficeretur legitimum tempus, quod ad earum uſucapionem definitum eſt.

III. Continuo tempore poſſeſſionis poſito ad uſucapionem, ſequitur illud alterum de interruptione, ut, poſſeſſione interrupta, deſinat uſucapio, quæ cœperat, ita: ut amplius ad eam implendam nihil poſſeſſori proſit poſſeſſio interrupta. *d. L. 2. C. de præſcript. long. tempor.* Quod cum ſit, etiam dicitur noſtris *interrumpi, interpellari uſucapio*. L. naturaliter, L. ſi is, qui pro emptore, in princ. L. non ſolum, §. qui pignori, *D. de uſurp. & uſuc.*

IV. Quid ſit *poſſeſſionem*, aut *uſucapionem interrumpere*, videamus. Et quoniam *uſurpandi* verbo veteres in hac re uſi ſunt, quod verbum etiam extat in inſcriptione Tituli *de uſurpationibus, & uſucapionibus*: videamus hoc quoque quid ſit, & quid horum alterum ab altero differat. Et de uſurpatione ex Paulo relatum ita eſt in *L.* 2. D. eod. *Vſurpatio eſt uſucapionis interruptio*, quaſi idem ſit *uſurpare*, quod *uſucapionem interrumpere*. Quod ſane longe ſecus eſt. Omninoque de hoc loco diligenter monendi ſumus, non eſſe eum pro definitione uſurpationis accipiendum. Quod ſi fieret: non uno modo erraremus. Nam neque omnis uſurpatio eſt uſucapionis interruptio: nec contra omnis uſucapionis interruptio eſt uſurpatio: ut ſic nec definitum conveniat definitioni, nec definitio definito. Id ſignificatio, & uſus verbi, qui apud omnes eſt, planum faciet. *Vſurpare* Latinis, & probatis omnibus auctoribus nihil aliud eſt, quam re aliqua ſerio, aut [a] frequenter uti. Teſtimonia ex aliis auctoribus proferri poterant, quæ ſunt innumera: ſed ea ex ipſorum lectione, & a Grammaticis melius petentur. Nunc quidem, atque hoc loco facere non eſt neceſſe, cum & legentibus paſſim occurrant, & de uſu iuris auctorum nunc agatur, qui ab aliorum uſu diverſus eſſe poteſt exiſtimari. Itaque de aliis ſilebo: de noſtris loquar.

V. Noſtri vero non aliter hoc ipſo verbo utuntur, quam ut hoc ipſum ſignificent, quod dico, re aliqua uti. Et ut intelligatur, non hunc uſum ſolum eos dicere, quo uſucapio interrumpatur, hoc verbo utuntur in hac ipſa ſignificatione non ſolum in quæſtione de uſucapione, ſed & extra uſucapionem. Et rurſum in uſucapione dupliciter: alias quidem ut ſignificetur uſus ad impediendam uſucapionem comparatus: ſed interdum etiam ut ſignificetur is, qui conſtituat ipſam uſucapionem. Extra uſucapionem, ut cum dicunt, aliquem *uſurpare interdictum honorem*, pro interdicto honore uti. Sic loquitur Marcianus In *L. reus*, 7. §. 1. *D. de muner. & hon.* Hæc quidem certe uſurpatio (quod omnes vident) non eſt uſucapionis interruptio. In uſucapione ad conſtituendam uſucapionem, ut cum Ulpianus dicit, *quod de bonis* eius, qui neceſſaria de cauſſa abſens erat, *uſurpatum fuerit, ſuæ cauſſæ reſtituendum* eſſe, quomodo loquitur in *L. ſi qua*, 40. §. 1. *D. ex quib. cauſſ. mai.* ubi *uſurpatum* pro uſucapto accipi debere, conſtat. Eſt enim hæc uſucapio, quæ reſtituitur edicto de maioribus. Et hanc ipſam uſurpationem ſupervacuum eſt moneri a nobis, non eſſe uſucapionis interruptionem, cum ſit ea potius uſurpatio rei, quæ uſucapionem inducat.

VI. Re-

a) Vid. Connan. 3. *Comm.* 14. *n.* 1. Sic dicimus, *uſurpare alicuius memoriam*; Cic. 2. Off. *Sapiens uſurpatur*, id eſt crebro dicitur. In hiſce autem uſurpationibus, de quibus hoc loco, ritum ſolemnem fuiſſe, ut ſurculum arboris defringerent, ex Cic. 3. *de Orat.* probat Hot. *Diſput. feud.* C. 22. & Rævard. *de Auct. Prud. Cap.* 9. ubi de ritu uſurpationis, quam legis actionibus accenſet, plura habet.

Digitized by Google

VI. Reſtat tertia ſpecies, in qua noſtri hoc verbo utuntur, cum quis ſcilicet re aliqua ſic utitur, ut hoc uſu inhibeat alienam uſucapionem. Sic hoc verbum uſurpatur a noſtris in ſervitutibus, cum, ne hæ amittantur non utendo, ita fieri dicunt, ſi quis *ius ſervitutis*, ſeu *ſervitutem uſurpet*. Hoc enim ſignificant, ſi quis ea ſervitute utatur, ne ſcilicet non utendo depereat. *L. nam ſatis*, §. 1. *L. ſi ſtillicidii*, *L. ſi aqua*, *D. quem. ſervitut. amitt.* Hæc eadem verbi ſignificatio eſt apud Caium in *L. naturaliter*, *de uſurp. & uſucap.* cum ait, naturaliter interrumpi uſucapionem, cum quis de poſſeſſione vi deiicitur, vel alicui res eripitur. Nec eo caſu quidquam intereſſe, *is, qui uſurpaverit*, dominus ſit, necne. Hoc enim ſentit, nihil intereſſe, utrum is dominus ſit, necne, qui, poſſeſſore deiecto, aut re erepta, rem, vel poſſeſſionem (quæ duo ſola prius nominaverat) uſurparit, ideſt ea re, ſive poſſeſſione uſus ſit ad interpellandam prioris poſſeſſoris uſucapionem. In hac vero ſpecie recte dixerimus, uſurpatione interrumpi uſucapionem. In cæteris cum idem dici non poſſit: apparet, quod dixi, non omnem uſurpationem, etiam ex uſu auctorum iuris, eſſe uſucapionis interruptionem.

VII. Nec minus ex eadem ſignificatione intelligimus, verum eſſe e converſo, non omnem uſucapionis interruptionem eſſe, aut dici poſse *uſurpationem*. Quam multis enim modis amittitur poſſeſſio, & ſimul uſucapio interrumpitur, qui contingunt ſine ulla aliena uſurpatione? ut eum res mobilis excidit in via de curru; cum anulus decidit in flumen; eum pecus ita aberravit, ut non inveniatur; fera beſtia in libertatem naturalem ſe recepit; fundus a mari, aut flumine occupatus eſt; poſseſsor animo poſseſsionem omiſit. Omnes autem vident, in his uſucapionis interruptionem contingere ſine aliena cuiuſquam uſurpatione, id eſt uſu.

VIII. Sciamus igitur, hic non eſse definitam a Paulo uſurpationem: ſed poſitam ab eo eam verbi huius ſignificationem, quæ loco, quem tractabat, conveniebat. Scribebat ille de uſucapionibus, In quo argumento occurrebat apud iuris auctores *uſurpationis* verbum adverſus uſucapionem. Cum ergo quæreretur, quid hic *uſurpatio* ſignificaret, reſpondit Paulus, quod hic legimus, *uſurpationem* ſignificare uſucapionis interruptionem, nempe hoc loco. Quod & verum eſt, dum modo addiderimus, id ita eſſe, dum ſit interruptio, quæ per alienum uſum contingat.

IX. Sed & hoc loco admonendi ſumus, ne ſic quidem proprie *uſurpationem* recte dici interruptionem uſucapionis. Idque vel ex eo intelligi poteſt, quod non quemadmodum dicimus, *uſucapionem interrumpi*, ſic recte dixerimus *uſucapionem uſurpari*, pro interrumpi. Uſurpatur res poſseſsa: interrumpitur per eam uſurpationem uſucapio eius rei. Sed dicitur uſurpatio eſſe uſucapionis interruptio, quia eſt res, quæ hanc interruptionem efficit. Effectus poſitus pro cauſsa *προκαταρκτικῇ*. Hinc inſcriptio Tituli Dig. *de uſurpationibus, & uſucapionibus*, ſive hic una illa ſpecies intelligitur quam dixi: ſive ex una ſpecie totum interruptionis genus per ſynecdochen. Præcedit autem interruptionis verbum, quia in quæſtione de uſucapione prius eſt, ut quæratur, an nulla interruptio præceſserit, quæ uſucapioni obſtet, ut, ſi hanc nullam præceſſiſse conſtabit, ſic deinde uſucapionem impletam eſse, ſtatuamus.

X. Interrumpitur uſucapio, ut poſseſsio, duobus modis: 3 naturaliter, & civiliter, diſſimili utriuſque interruptionis effectu.

XI. Naturaliter interrumpitur uſucapio, poſseſsione rei naturaliter amiſsa, puta deiectis nobis de fundo, quem bona fide poſsidebamus; aut re mobili erepta. *L. naturaliter. de uſurp. & uſuc.* Naturaliter his modis dicitur amitti poſseſsio, quia vere, & ſecundum naturam rei amittitur. Eſt enim res in detinendo poſita. Ideo, tenendi facultate amiſsa, & poſseſſionem tolli, neceſse eſt. Sic & dicatur recte interrumpi uſucapio naturaliter, quia vere, & eo modo, quo natura poſtulat. Ita eſt enim natura uſucapionis: ut ſine poſseſsione nec conſiſtat ab initio; nec, cum cœperit, procedat. *L. ſine*, *D. de uſurp.*

3) Has duas interruptionis ſpecies plerique conſtituunt. Duar. *h. t. c.* 7. *& ſeq.* Connan. 3. *Comm.* 14. Weſ. *in Par. h. t. n.* 11. *&* 15. Mynſ. *ad pr. I. h. t. n.* 4. P. Greg. 40. *Synt.* 6. *n.* 5. Vult. *I. h. t. n.* 48. *&* 1. *Iuriſpr.* 71. *n.* 67. Zanger. *de Except P.* 3. *C.* 8. *n.* 52. Sed, licet hæc diſtinctio pleriſque probetur: *civilis* tamen, quam vocant, interruptio vere nulla eſt. Nam nec in ulla, opinor, lege legitur civiliter uſucapio interpellari. Ac, tametſi in *L.* 2. *C. de præſcr. long. temp. L.* 2. *C. de annali except.* huiuſmodi quid de præſcriptione afferatur: eius tamen diverſa ratio ab uſucapione, cum præſcriptio ſit exceptio, cuius verba in præteritum concepta eſſe oportet tempore, quo opponitur, ſic, *Quia tot annos poſſedi:* non *quia poſſidebam*, ut recte noſter hic, & infra *Lib.* 20. *C.* 5. ubi vide. Et quamvis res effectu eodem deducitur, actore obtinente: apparet tamen, non hoc fieri vi litis conteſtationis, ſed potius ſententiæ; & eſſe eam magis reſciſſionem quamdam perfectæ uſucapionis, quam impedimentum, & interpellationem perficiendæ.

uſurp. & uſuc. L. denique, D. quib. ex cauſ. mai. Itaque, poſſeſsione amiſsa, ſecundum naturam tei evenit, ut uſucapio interrumpatur. Proinde naturaliter.

XII. Non his tantum duobus modis, quos dixi, interrumpitur naturaliter uſucapio, ne quis ſorte decipiatur definitione *d. L. naturaliter*, in qua ita ſcriptum eſt: *Naturaliter interrumpitur poſſeſſio, cum quis de poſſeſſione deiicitur, vel alicui res eripitur*. Sed quibuſcunque modis amittitur poſseſsio ſeu volentibus, ſeu invitis nobis: iiſdem & poſseſsio, & uſucapio, quæ ſnla poſseſsione conſiſtit, interrumpitur æque naturaliter. Ad hoc demonſtrandum non neceſse eſt ire per ſingulos modos, quibus poſseſsionem amitti, ſuo loco diximus, & in ſingulis uſucapionem interrumpi oſtendere. Satis erit exemplis paucorum rem indicare, ex quibus de reliquis iudicium fiat. Et, ſi quibus modis minime conveniebat, alicui poſseſsionem perire: hi ſunt duo, cum quis deiicitur de poſseſsione, aut res vi eripitur, uhi non amittatur poſseſsio, niſi invitis, & quidem non ſine manifeſta iniuria poſseſsoris. Amitti tamen, certum eſt. *L. ſi id, quod. in fin. L. rem, quæ, D. de acq. poſ.* Iiſdemque & res uſurpatur, ut eſt in *d. L. naturaliter*, id eſt uſucapio interrumpitur. *L. 2. de uſurp. & uſuc.* Itaque, ut de his tantum duobus nominatim ſcriptum eſset: tamen, hoc admiſso, his uſucapionem interrumpi, multo magis aliis modis, in quibus minus vis eſset, aut minus iniuriæ, una cum poſseſſione etiam uſucapionem interpellati, diceremus.

XIII. Ne tamen in his conſiſtatur, ptcr definitionem *L. naturaliter*, adiiciamus unum, aut alterum, quæ ſint eiuſdem prope dubitationis. Si quis ab hoſtibus captus ſit: captivitate deſinit poſſidere, maxime (ut apparet) invitus. *L. eum heredes, §. 1. L. qui univerſas, §. item quod mari, D. de acq. poſſ.* At & hoc modo interrumpitur uſucapio ita: ut nec reverſo reſtituatur poſseſsio amiſsa ad uſucapionem implendam. *L. ſi is, qui pro emptore, D. de uſurp. & uſuc. L. denique, D. quib. ex cauſ. maior.* Amittitur & facto noſtro poſseſsio invitis nobis, cum, quod bona fide poſsidebamus, locamus domino rei ignorantes dominum eſse, aut ei pignori damus, ut docuimus in ratione amittendæ poſseſsionis. Ideo & his factis, non durare præſcriptionem longi temporis, & deſinere nos ſtatim uſucapere, reſpondetur. *L. ei, a quo, L. non ſolum, §. ſi rem, D. de uſurp. & uſuc.* Quod ſi in his recipimus: perſpicuum eſt, nihil hic proprium eſse deiectionis, & rapinæ ad interrumpendam poſseſsionem, & uſucapionem naturaliter: ſed & aliis modis, quibus poſseſsio amittitur, eodem modo, ut poſseſsionem, ſic & uſucapionem interrumpi.

XIV. Movere nos non debet, quod Caius in *d. L. naturaliter*, nihil amplius dixit, quam poſseſsionem naturaliter interrumpi, cum quis deiicitur, aut alicui res eripitur. Intelligere poſsemus, hoc eum dicere, his tantum duobus modis poſseſsionem interrumpi naturaliter, ſi quidem illic propoſitum ei eſset rem hanc definire, quomodo, aut quando interrumpatur poſseſsio naturaliter. Sed ſequentia oſtendunt, propoſitum illi eſse oſtendere, in his duobus modis quis ſit effectus interruptionis, cum interruptio non facto poſseſsoris, aut ſua ſponte eveniat: ſed ex alieno facto, & quidem magna iniuria naſcatur. Et res ex aliis locis certa eſt, etiam aliis modis amiſsa poſseſsione, interrumpi uſucapionem. Idque ipſum & vera ratio efficit, ut, cum uſucapio ſine poſseſsione non procedat, hac amiſsa, ſimul etiam uſucapio deſinat, & hoc pariter ſecundum naturam in omnibus.

XV. Quamobrem, & ratione Iuris certa ſuadente, & ſuperioribus exemplis confirmati, certo ſtatuamus, quibuſcunque modis amittitur poſseſsio, iiſdem & hanc, & uſucapionem interrumpi, ac deſinere. Utrunque maxime vere, & ſecundum naturam, ut iam in hac parte nibil aliud quærendum ſit, quam quibus modis poſseſsio vel invitis nobis, vel volentibus amittatur: & quo vix invento, ſtatuendum confeſtim, interruptam uſucapionem. Quibus modis poſseſsio amittatur, ſupra diximus. Ex quo intelligi debebit, eam cognitionem non eo tantum conducere, ut norimus, quis poſsideat (quando eum poſsidere dicimus, qui poſseſsionem quæſitam retinet; retinere autem, qui non amiſit): ſed etiam pertinere in primis ad continuationem poſseſsionis in uſucapione, & uſucapionis interruptionem, poſtquam iiſdem modis interrumpitur uſucapio, quibus & res poſsideri deſinit.

XVI. Sane hac amiſsione ſic intelligemus interrumpi uſucapionem, niſi poſseſſio priori poſseſsori amiſsa, aut eius amiſſæ beneficium in alium transferatur. Tunc enim non proprie amiſsa poſseſsio dici poteſt, quæ in ſucceſsoris perſona retinetur. Id autem accidit aut mortuo poſseſſore,

ſore, aut eo alteri poſseſsionem tradente. Mortuo poſseſsore, eum non ſit amplius, qui poſsideat, ſic naturaliter amittitur poſseſsio: ut nec tranſeat ad heredem, niſi naturaliter, id eſt corporaliter comprehenſa. *L. cum heredes. in princ. D. de acquir. poſſ.* Sed & is, qui poſseſsionem tradit ei, qui accipere videbatur, ſtatim poſsidere deſinit, etiam ſi non transferat. *L. quod meo, §. ſi furioſo, D. eod.* Neutro tamen ex his modis interrumpitur uſucapio: ſed cœpta a deſuncto procedit, & impletur heredi etiam ante aditam hereditatem: *L. cœptam, L. nunquam, §. vacuum, L. iuſto, §. etſi, D. de uſurp. & uſucap.* cœpta autem a venditore, & ſimilibus auctoribus continuatur in ſucceſsorem aeeeſsione prioris poſseſsionis uti volentem. *§. diutina, Inſt. de uſuc.* Quid cauſsæ eſse dicemus? Nempe hoe, quod in his poſseſsio quidem prior auctoris tranſit ad ſueeeſsorem: eius autem poſseſsionis beneficium ad heredem, qui perſonæ deſuncti viee ſungitur, ut ſuperiore Capite pluribus expoſitum eſt. Quibus rebus fit, ut dici quidem poſsit in his poſseſsio amiſsa veteri poſseſsori: at non ſimpliciter amiſsa, quippe quæ, ut dixi, in perſona ſueeeſsoris ea poſseſsione uti volentis retineatur. Cæteris in eauſsis, amiſſa poſseſsione, quæ ad alium non transfertur, quia ea in totum amittitur, etiam uſucapionem naturaliter interrumpi, ſine exceptione recte definiemus.

XVII. Huius interruptionis effectus hie eſt, ut, quoniam vere hic poſſeſſio amiſſa eſt, ſie plane eo facto interrumpatur eum poſſeſſione uſueapio, ut poſſeſſio interrupta poſſeſſori nunquam proſit ad uſucapionem, quantumvis, recuperata poſtea poſſeſſione, per ſtatutum tempus poſſederit, ſi ei præcedentia tempora numerarentur. *L. 2. C. de præſcr. long. temp.* Ita fit, ut præcedens poſſeſſio ſic ei habeatur ad uſucapionem, quaſi nunquam poſſediſſet. Unde eveniet, ut, ſi eamdem rem poſtea incipiat poſſidere, & velit uſucapere: non ſolum uſucapionem numerare debeat ex ſeeunda poſſeſſione, quæ hic ad uſucapionem ſola eſt: ſed etiam bona fide eam poſſeſſionem nanciſci. Quod ſi bona fide poſſidens, amiſſa ante uſucapionem poſſeſſione, cognoverit eſſe rem alienam, & iterum naneiſcatur poſſeſſionem: non eapiet uſu, quia initium poſſeſſionis, quam ſolam nunc ſpectamus, vitioſum eſt. *L. ſi is, qui pro emptore, §. penult. D. de uſurp. & uſuc. L. qui fundum, §. qui bona, D. pro empt.* Hic ipſe effectus eſt huius interruptionis, quem ſtatuere voluit Caius in *d. L. naturaliter. de uſurp. & uſuc.* Ut enim ſciremus, interruptionem iuſtam poſſeſſionis, & uſucapionis ſine exceptione eſſe, cum vere poſſeſſio amittitur; docet, hoc modo ſic illa interrumpi: ut nihil interſit, quomodo poſſeſſio amiſſa ſit, animo noſtro, an invitis: iure, an aliena iniuria; nihil, adverſus quos conſiſtatur poſtea de uſucapione, utrum adverſus eum, qui uſurpavit poſſeſſionem, an adverſus alios; nihil, quis uſurpaverit, dominus an alius; nihil, quis fuerit poſseſsor, ſeu qua ex cauſsa poſſideret, utrum ex oneroſa, an lucrativa. Ergo (ut modus amittendi ſpectetur) etiam ei, qui vi deiectus eſt, aut eui res eripitur, etſi utrunque malo more, & contra ius, nihilominus poſseſsio & uſucapio interrumpitur. Satis eſt enim amiſsam eſse poſseſſionem, ne uſucapias. Atqui his modis amiſsa eſt.

XVIII. Si quæritur, quibus interruptio proſit: primum illud fuit, poſseſſione amiſsa, ut ei, qui uſurpaſset, ea interruptio prodeſset, ne adverſus eum procederet uſucapio. Sibi enim vigilavit. Ius vigilantibus ſcriptum eſt. *L. pen. D. quæ in fraud. cred.* Nec ei oberit, quod dicitur, neminem ex ſuo delicto meliorem conditionem ſuam ſaeere debere, aut poſse. *L. non fraudantur, §. 1. D. de reg. iur. L. 1. D. de dol.* H:e enim in eo delinquit, quod vim adhibet. At quod uſurpat poſseſſionem, ne amplius adverſario proſit, hactenus utitur iure ſuo, qui quod ſuum eſt, adverſus alienam poſseſſionem tuetur. Nullus dolo facit, qui iure ſuo utitur, *L. nullus, D. de reg. iur.* uſque adeo; ut, ſi poſseſsor interdicto de vi experiatur ad reeuperandam poſseſſionem, in quo omnia damna veniunt; omne id, quod actoris intereſt, vim factam non eſſe: *L. 1. §. non ſolum, D. unde vi.* putem tamen, æſtimandum non eſse, quod poſseſſio, & uſucapio interrupta eſt, non tantum quia incerta eſt eius rei æſtimatio: ſed etiam quia damnum non ſit, ſi quis eo lucro, quod ex re mea faciebat, uti prohibeatur. *L. Proculus, D. de damn. infect.*

XIX. Hodie ex conſtitutionibus interruptio iſta uſucapionis violenta poſseſsori adverſus eum, qui vim fecit conſiſtenti, ad dominium rei eonſequendum nihil nocet, cum dominium amittat qui vim adhibuit, ſi prius dominus fuit, eoque & ſine uſucapione ſtatim dominium poſseſſori acquiratur. *§. ſed ne dum, Inſtit. de vi bon. rapt. L. ſi quis in tantam, L. pen. & ult. C. unde vi.*

XX.

XX. Sed an interrumpetur his factis poſseſſio, ut profit interruptio etiam aliis, qui rem non uſurparunt? finge, verum dominum poſtea exiſtere, & ab eodem, qui poſseſſionem receperat, rem ſuam vindicare, & negare ab eo rem ſuiſse uſucaptam, quia fuerit poſseſſio ab aliis interrupta. Etiamne, inquam, aliena interruptio, & alienum factum huic agenti proderit? Movet, quod res inter alios acta aliis ut non nocet, ſic nec prodeſt. *L. ſi unus*, §. *pacta*. verſ. *ante*, *D. de pact.* *L.* 2. *C. quib. res iud. non noc.* Et Caius in *d. L. naturaliter*, *de uſurp. & uſuc.* huic dubitationi occurrens ait, ſuperioribus caſibus interrumpi uſucapionem non adverſus eum tantum, qui deiecit, aut eripuit: ſed adverſus omnes: ut ſit ſenſus, interrumpi poſſeſſori & adverſus eum, qui eripit; & adverſus omnes alios conſiſtenti ſive agat ipſe, ſive cum eo agatur, & rem uſucapione ſibi defendat. Nam, niſi ita agendi, & conſiſtendi verbum intelligimus: dicendum ſuit, interrumpi potius poſseſſionem omnibus, quibus interruptio proficit: quam adverſus omnes. Neque enim 4 *adverſus*, ut exiſtimo, Latinis ſignificat ſecundum, ut quidam putant. Ideo autem hæc interruptio, & uſurpatio prodeſt omnibus, etiam qui non uſurparunt (tametſi factum alienum nulli nocere ſolet), quia, amiſſa vere poſſeſſione, ſua ſponte uſucapio concidit, ut quicunque poſtea, rem uſucaptam eſſe, negabunt; hi non ſe tueantur alieno facto: ſed uſucapionis natura, quæ ſine poſſeſſione nulla eſt. Hanc defenſionem præſtabit omnis, qui uſurpaverit, nihil ut interſit, inquit Caius, utrum dominus ſuerit, necne, quia, ut dominus non ſit, qui deiecit, aut vi eripuit; non minus tamen eo facto poſſeſſio amittitur: quam ſi dominus idem feciſſet.

XXI. Ac de poſseſsione amiſsa, & interrupta hic agitur. Si quæritur de poſseſsore: nihil intereſt, inquit, utrum qui deiectus eſt, aut cui res erepta eſt, *pro ſuo poſſideat*, *an ex lucrativa cauſſa*, veluti pro donato, pro legato: an ex cauſsa oneroſa, veluti pro emptore, ubi emptori pro re pretium abeſt. Quod 5 ſic interpretamur, non quod qui ex cauſsa lucrativa poſsidet, non item recte dicatur poſſidere pro ſuo, *L.* 1. *L.* 2. *D. pro ſuo:* ſed quod, cum verbum generale ſpeciei alicui opponitur, ut hic factum eſt, verbo generis ſpecies oppoſita intelligitur, ut cum opponitur arrogationi adoptio. *L.* 1. *D. de adopt.* Nec male, opinor, proprie pro ſuo poſsidere quis dicatur id, pro quo aliquid præſtitit. Nam quod ex beneficio noſtrum eſt, ideo minus noſtrum videri poteſt, quia pro eo adhuc aliud debemus, obligati natura vel ad referendam gratiam, vel ad ἀντίδωρα. *L. ſed etſi lege*, §. *conſuluit*, *D. de her. pet.* Dixit autem Caius, nihil intereſse in perſona poſſeſsoris, qua ex cauſsa is poſsideret, utrum ex oneroſa, an ex lucrativa, cum in propoſito potuiſset de eo dubitari. Non enim incerti iuris eſt, plus tribui de damno ſollicitis, quam de lucro: *L. non debet actori*, §. *ult. D. de reg. iur. L. ult.* §. *etſi*, *C. de iur. delib.* plus emptori, quam iis, qui ex legati, aut donationis cauſsa quid acceperunt, cum hi patiantur doli exceptionem ex perſona eius, in cuius rem ſucceſserunt: illi ex perſona auctoris non obiiciatur, nec ſi qui ſint, qui emptoris vicem obtineant. *L.* 4. §. *de auctoris*, §. *ſi quis autem*, *D. de dol. exc.* Sed huic diſtinctioni locus eſse poteſt, cum de damno ipſo, aut adventicio lucro quæritur. In quæſtione autem de poſseſsione vel retinenda, vel amittenda non poteſt. Tam enim poſsidet, qui ex lucrativa cauſſa poſsidet, quam qui pro emptore. Et qui, cum pro emptore poſsideret, poſſeſſionem amiſit: tam amiſit, quam ſi pro donato, aut legato poſsediſset. Nunc autem de poſseſsione interrupta, & amiſsa omnis eſt quæſtio. Illud in hac parte obſervandum, non dixiſse Caium, ne illud quidem intereſse, pro ſuo quis uſurpaverit, an ex lucrativa cauſsa, quaſi in uſurpatore adhuc conſiſtat, de quo proxime locutus erat: ſed utrum *pro ſuo quiſque poſſideat*, *an ex lucrativa cauſſa*. Quæ verba cum perſonam priorem mutent: non poſsunt, nisi ad eum, qui, cum poſſidebat, deiectus eſt, aut cui res eſt erepta; non autem ad uſurpatorem, ſine manifeſto vitio orationis referri.

XXII. Civiliter interrumpitur uſucapio, cum poſseſsio item civiliter interrupta, amiſsave eſt. Interrumpitur poſseſsio civiliter, lite poſseſsori de proprietate, aut poſseſsione rei mota: ſic tamen, ſi res ad litis conteſtationem pervenerit, ſitque hac conteſtatione in iudicium deducta. Et in ſum-

4) Ut Cuiac. *in d. L.* 5. *& in Tit.* 20. *Vlp.* §. 14 Gilb. Reg. 2. *Enant. ult.* notati a Rob. 2. *Recept. Lect.* 32. qui, *adverſus eum* in *d. L.* 5. interpretatur *erga eum*, id eſt eius reſpectu. Nam & hæc voculæ, *adverſus*, ſignificatio pro *erga*. Terent. *Andr. Act.* 1. *Sc.* 1. Cic. 1. *Offic. &c.*

5) Ita & Connan. 3. *Comm.* 14. *n.* 1.

ſumma interpellatur civiliter, ut poſseſsio, ſic [6] uſucapio litis conteſtatione, & iudicio cœpto. *L. nemo, C. de acq. poſſ.* Non temere eſt, quod hoc modo dicimus poſseſsionem, & uſucapionem interrumpi civiliter. Non enim interrumpitur naturaliter. Eiuſque diſtinctionis hæc vis, & ſignificatio eſt: ut naturaliter quidem, & vere etiam poſt litem conteſtatam perſeveret, impleaturque uſucapio cœpta: at impleta perinde habeatur iure civili, quaſi non eſset impleta, quia poſseſsori uſucapio non proſit. Sic fiat, ut civiliter, ſeu effectu iuris interrumpatur. Hanc diſtinctionem recte ſtatui, magnopere conducit non ſolum ad vim horum generum diſtinguendam, quæ in unoquoque non eadem eſt: ſed etiam ad locos complures inter ſe componendos, qui alloqui videntur plurimum inter ſe diſsidere.

XXIII. Dico igitur uſucapionem non interpellari litis conteſtatione, ſi id, quod vere fit, ſpectamus: ſed poſseſsorem, cum quo de proprietate rei iudicio actum eſt, etiam poſt litem conteſtatam retinere, atque implere uſucapionem cœptam, ſi inter moras iudicii implerit id tempus, quod ei reliquum erat ad uſucapionem: nec minus olim impletam fuiſſe inter moras iudicii præſcriptionem longi temporis. Hoc de uſucapione diſerte traditum eſt in *L. 2. §. ult. D. pro empt. L. ſi poſt acceptum, D. de rei vindicat.* De præſcriptione longi temporis non obſcure ſiſignificatur in *L. nec bona, C. de præſcr. long. temp.* Ait enim, præſcriptionem poſt moras litis conteſtatæ completam non proficere. Significat igitur, impletam fuiſſe, etſi non prodeſt. Et vero certa ratione iuris id efficitur. Nam, ſi uſucapio recte definitur acquiſitio dominii per continuationem poſſeſſionis: *L. 3. D. de uſurp. & uſuc.* neceſſe eſt, cui continuatur poſſeſſio recte quæſita, huic uſucapionem contingere ex definitione. At iudicio petitorio conventus poſſeſſor non eo minus poſt litem conteſtatam poſſeſſionem retinet. Quin imo tum maxime retinet animo, & corpore, quomodo præcipue poſſeſſionem retineri, conſtat. Nam corpore quidem ſemper rem tenet; nec ob aliam cauſſam ab eo petitur, quam quod corpore poſſidet, aut pro poſſeſſore habetur, *L. officium, L. qui petitorio, D. de rei vindic.* Animus vero retinendæ poſſeſſionis aperte declaratur lite ab eo conteſtata. Ideo enim de poſſeſſione iudicio contendit, quia conſtituit hanc iudicio ſibi defendere. Quare & poſt litem conteſtatam recte poſſidenti perſeverat, & impletur uſucapio. Nec oberit poſſeſſori, quod poſt litem conteſtatam cœpit eſſe malæ fidei poſſeſſor, ſeu cognoſcere, rem eſſe alienam. *L. item veniunt, §. petitam, L. ſed etſi lege, §. ſi ante, D. de hered. petit.* Hoc enim iuris eſt de uſucapione, ut non interpelletur ex poſteriore alienæ rei ſcientia, ut eſt in *L. unica.* verſic. *penult. C. de uſuc. transf.*

XXIV. Verumtamen de poſſeſſore poſt litem conteſtatam longe aliter traditum videtur in *L. nemo, C. de acq. poſſ.* Illic enim diſerte ſcriptum eſt, interpellatione, & controverſia progreſſa, non poſſe intelligi eum poſſeſsorem, qui litis conteſtatione cœpit ſuper iure poſseſſionis vacillare. Sed vere dictum eſt, non intelligi eum poſseſsorem, cum quo iudicio actum eſt. Eſt enim & manet poſseſsor re vera etiam poſt litem conteſtatam: ſed non intelligitur, non videtur eſse, quia iure perinde ſit, quaſi non poſſideret. Idque eſt, quod dicimus, litis conteſtatione interpellari poſseſſionem, & uſucapionem, ſed civiliter, quia effectu iuris res eo redeat. Sic is, qui alioqui vere poſſidet, dicitur tamen non videri poſseſſionem adeptus, ſi ita nactus eſt: ut eam retinere non poſſit, *L. non videtur. D. de acq. poſſ.* ut qui, alio vi deiecto, poſſidet; ut mulier in re a marito donata. Scilicet quia poteſtate iuris res eo revolvitur, ut ne poſſideat. Sic qui vi deiectus eſt, huic vere, & naturaliter interrumpitur poſseſſio. *L. naturaliter, D. de uſurp. & uſuc.* Dicitur tamen perinde haberi debere, ac ſi poſſideret, *L. ſi quis vi, D. de acq. poſſ.* nimirum dum effectum iuris ſpectamus, quo iure id conſequitur deiectus, ut ſine exceptione recuperet poſseſſionem. *d. L. ſi quis vi.* Id ipſum cum fiat in hac interpellatione poſseſſionis, quæ per litis conteſtationem contingit, ut poſseſsor civiliter perinde habeatur, quaſi non poſſideret: eo non intelligi, non videri poſſeſsorem eſse dicimus. De quo ſupereſt, ut ſtatuamus. XXV.

6) Item iureiurando. *L. 13. §. 1. de iureiur.* Vid. *Donell. de Iureiur.* C. 9. Hodie autem etiam in ius vocatione omnes præſcriptiones abrumpi, putat Connan. 3. *Comm.* 14. *n.* 8. per *L.* 7. C. *de præſcrip.* 30. *vel* 40. *ann.* reiecta DD omnium, ut refert, diſtinctione, quod præſcriptio tricennalis, ſola in ius vocatione inhibeatur: longi autem temporis, litis conteſtatione; triennalis vero rerum mobilium ne ea quidem. Et per denunciationem hodie interrumpi, probat ea *L.* 2. C. *de annal. except.* Duar. *in Priore Comm. ad h. t. in fin.* Vid. & Chirond. 3. *Veriſim.* 6. Ciſner. *in L.* 1. *h. t. n.* 22. *& in L.* 5. *n.* 9. Mod. Piſt. *P.* 2. *Q.* 99. & *P.* 4. *Q.* 147. Weſ. *in Par. h. n.* 15. Obrech. *Diſp. de Uſuc.* quæ eſt 26. *Th.* 412. Zanger. *de Except. P.* 3. C. 8. *n.* 54.

XXV. Cur ergo hic pro poſſeſſore non habetur, quem ſatemur vere, & naturaliter poſſidere, atque adeo uſucapionem implere? Quia poſt litem conteſtatam ſic res uſucapitur, ut ei hæc uſucapio non proſit. Victus nanque cogitur rem uſucaptam reſtituere non ſecus, quam ſi non poſſediſſet, non uſucepiſſet. *d. L. ſi poſt acceptum, D. de rei vind.* Idque efficitur eo iure, quo placuit, poſt litem conteſtatam omnem cauſſam reſtituendam eſſe actori, ideſt id omne, quod habiturus eſſet petitor, ſi res tempore litis conteſtatæ reſtituta eſſet. *L. præterea, D. de rei vindic.* Tum enim ſi res reſtituta eſſet pro eo iure, quod actoris fuit: hanc ille iure ſuo habiturus eſſet, quia tum vere fuit eius, ut probavit poſtea. Nec obſtaret ei uſucapio ſequens, quæ tum temporis nondum eſſet impleta. Proinde, & ea poſtea ſecuta, nihilominus poſseſsor rem petitam, quamvis a ſe uſucaptam, ex ſuperiore iure reſtituere debebit.

XXVI. Idem de longi temporis præſcriptione dicimus. Moræ litis cauſsam poſſeſsoris non inſtruunt ad hanc præſcriptionem inducendam poſt litem conteſtatam, ut eſt in *L. moræ, C. de rei vind.* nempe ideo, quia hæc præſcriptio, quamvis poſt litem conteſtatam completa, poſſeſſori non proficit, ut eſt in *L. nec bona, C. de præſcript. long. temp.* Poterat ad id probandum ratio ſuperior ſufficere, quia poſt litem conteſtatam omnis cauſſa reſtituenda ſit. Sed propria huius præſcriptionis ratio reddita eſt tam in *d. L. moræ, C. de rei vind.* quam in *d. L. nec bona, C. de præſcr. long. temp.* quia præſcriptio (intellige initio oppoſita, & in iudicium deducta) poſt litem conteſtatam in præteritum æſtimetur. Optima ratio ducta ex natura, & conceptione huius præſcriptionis. Nam præſcriptio longi temporis eſt exceptio, quia poſſeſſor ſe tuetur adverſus actorem rem vindicantem, quod dicat, ſe potius dominum eſſe, quia rem poſſedit decem annos inter præſentes, aut viginti inter abſentes. Non dicit: Quia poſſidebo poſt litem conteſtatam: ſed: Quia poſſedi, verbis in præteritum conceptis. Eo fit, ut, ſi vere iam tum poſſedit per tot annos, eum hac exceptione uſus eſt: abſolvi debeat, & obtinere, quia præſcriptionem veram fuiſſe, apparuit. Quod ſi iam tunc non ita poſſedit: neceſſe eſt, eum condemnari, quia exceptione falſa uſus eſt, eoque & nulla. Nec proderit ei, ſi dicat, ſe poſt litem conteſtatam impleſſe præſcriptionem. Sane enim præſcriptionem novam, quæ illi prodeſſe poſſit ad aliud iudicium, impleſſe dici poteſt, quo ſenſu dicitur præſcriptio longi temporis poſt litem conteſtatam impleta in *d. L. nec bona, C. de præſcript. long. temp.* at eam præſcriptionem, qua ipſe uſus eſt, & quam in iudicium deduxit, non poteſt dici poſtea impleſſe, quia hæc, uti concepta eſt, in præteritum concepta eſt, ideſt in id tempus, quod litem conteſtatam anteceſſit. Ex quo tempore ſi æſtimatur: manifeſtum eſt, nihil ei futurum tempus ad eam rem prodeſſe, de quo non quæritur. Et ut de eo quæratur; tamen pluſquam certum eſt non poſſe dici, eam impletam eſſe poſtea, quæ dicitur fuiſſe ante impleta, cum hæc contraria ſint, fuiſſe ante impletam, & ante non fuiſſe impletam, ſed poſtea.

XXVII. Verum eſt igitur quod dixi, controverſia poſſeſſori mota, nec litis conteſtatione interrumpi naturaliter poſſeſſionem, ut uſucapionem: ſed, ut poſſeſſio naturaliter procedit, ita & uſucapionem naturaliter, & vere impleri etiam poſt iudicium acceptum: verum civiliter nec poſſeſſionem intelligi, nec uſucapionem inde ſecutam pro impleta haberi, quia impleta iure non proficiat poſſeſſori, quominus is rem, quamvis uſucaptam, reſtituere debeat.

XXVIII. Quid igitur refert, utrum dicamus uſucapionem hoc modo naturaliter interrumpi, an civiliter, ſi pariter interrupta nihil prodeſt? Sane vero nihil intereſset, si & litis conteſtatione ſic interrumperetur poſseſſio, ut ſimiliter poſt litem conteſtatam nihil prodeſset. Quod non ita eſt. Etiam in re, & effectu iuris, utrum poſseſſio naturaliter interrumpatur, an litis conteſtatio interponatur cum poſſeſsore, plurimum ad interruptionem tum poſseſſionis, tum uſucapionis intereſt, ut iam hac parte non tam conducat, quam neceſse ſit hæc genera diſtingui. Naturaliter interrupta poſseſſio ſic interpellat uſucapionem (quod quidem morte, aut traditione poſseſsoris non contingat); ut amiſsa poſseſſio ad uſucapionem poſseſsori nunquam proſit, ſive is poſseſſionem abſtulerit, qui dominus erat, ſive alius; & ſive is rem vindicet, qui uſurpavit, ſive alius. *d. L. naturaliter, de uſurp. & uſuc.* At, lite poſſeſsori mota, & iudicio cœpto, ita non interrumpitur naturaliter poſseſſio, & uſucapio: ut nec iure civili ea conteſtatio poſseſsori ad uſucapionem noceat. Non poteſt litis conteſtatio in cauſsa de proprietate, aut poſseſſione magis nocere poſseſsori, quam iudicium in univerſum poteſt de re qualibet. Iudicium, & litis con-

conteſtatio duobus modis non nocet. Primum nunquam reo abſoluto. Quin potius iudicium abſoluto ius ſuum confirmat, cum pro eo ſententia feratur. Unde & dicitur abſolutus obtinere, *L. qui accuſare, C. de edend.* in hac cauſsa maxime, in qua de proprietate agitur, ubi ſi reus, actore non probante, abſolutus ſit: dicitur boc eſse commodum poſseſsoris, ut in ſuo loco manere debeat poſseſſio. *§. retinendæ*, verſic. *commodum*, *Inſtit. de interd.* Sed etsi quis iudicio ſit condemnatus: tamen non longius progreditur vis rei iudicatæ, quam ut valeat inter eos, inter quos actum eſt. Aliis cum quibus actum non eſt, res iudicata neque nocet, neque prodeſt. *L. 2. C. quib. res iudic. non noc. Tit. C. res int. al. act. vel iud. al. non noc.* Hoc ius etiam in iudicio de poſseſſione, & proprietate valere oportet. Proinde ſi is, cum quo agebatur de proprietate rei, inter moras iudicii impleat ſex menſes, qui illi deerant ad uſucapionem, & is poſtea obtineat: hic non ſolum naturaliter impleverit uſucapionem, & longi temporis præſcriptionem in reliquum tempus: ſed etiam civiliter, id eſt ita, ut litis conteſtatio, & iudicium prius nihil ei obſtet, quominus uſucapionem ſibi recte defendat etiam ex eo tempore, quo poſt ſuperiorem conteſtationem poſsedit. Abſurdum ſit enim, iudicium illi nocere, quod ita conſtitutum eſt, ut ei prodeſse debeat. Potius ſaltem ſic habeatur, quaſi non intervenerit, ne noceat. Et certe recte dicetur, adverſus eum iudicium nullum fuiſse, quod effectum non habuit, ſi quidem verba cum effectu accipienda ſunt. *L. 1. D. quod quiſq. iur.* Neque id dicimus, ſi idem, qui prius rem vindicabat, & victus eſt, iterum eamdem rem ab eodem vindicet. Nam hic propria ratione ſummovetur, quod res adverſus eum iudicata eſt, & pronuntiatum eſt, eum dominum non eſſe. Sed valet hoc adverſus omnes extraneos, qui rem ab eo poſſeſsore quandoque petent poſtea. Finge, exſiſtere poſtea verum dominum, qui rem ab eo vindicet. Si poſseſsor non ſatis fidit ei tempori, quod ſuperiorem litis conteſtationem præceſſit: recte utetur ad defenſionem uſucapionis etiam eo tempore, quo poſt eam conteſtationem poſſedit.

XXIX. Idem dicemus, etſi hic poſseſſor priore iudicio victus litis æſtimationem ſuſtulerit, ut res penes eum maneret, ut in ſpecie *L. 2. §. ult. D. pro empt.* Ut enim exſiſtat deinde verus dominus, qui ab eo rem vindicet: recte poſseſsor eadem defenſione ſe tuebitur, ut dicat, ſe decem annos rem poſsediſse, in quibus numerentur etiam illi ſex menſes, quibus poſt litem ſuperiore iudicio conteſtatam poſsedit. Nec ei nocebit, ſi dicat actor, poſseſsionem eius ſuiſse interruptam priore iudicio. Recte enim referet poſſeſsor, naturaliter non ſuiſse interruptam, ſed naturaliter & ſe poſsediſse per eos ſex menſes, & uſucapionem impleviſse. *d. L. 2. §. ult. pro empt.* Civiliter autem nec ei id iudicium nocere debere in præſentia, quia ei actori, qui nunc agit, res inter alios acta, & iudicata emolumentum adferre non debeat. *d. L. 2. C. quibus res iud. non noc.* Idque eo magis in hac cauſsa dicendum eſt, quod actione hac poſteriore alia quæſtio in iudicium vocatur. Priore enim iudicio poſseſsor dixerat, ſe ante id iudicium cœptum uſucepiſse. Quod quia ſalſum eſse compertum eſt: ideo eſt abſolutus. Nunc hoc poſteriore dicit, ſe poſt litem in priore conteſtatam uſucepiſse. Hæc alia defenſio eſt. Quæ ſi vera eſt: ſine præiudicio prioris ſententiæ abſolvi debet. Generaliter enim probandum eſt, rem iudicatam ne inter eaſdem quidem perſonas in alio iudicio nocere, niſi eadem quæſtio in iudicium revocetur. *L. 3. L. cum quæritur, & duabus ſeqq. D. de exe. rei iud.*

XXX. At enim generaliter ſcriptum eſt in *L. 2. C. de præſcr. long. temp.* longi temporis præſcriptionem non ſolere patrocinari Iis, qui poſseſsionem inquietudine litis interruptam tenuerunt. Id ad eos, qui abſoluti ſunt in ea lite, non pertinet, quibus inquietudo litis non interrupit poſſeſsionem, ſed confirmavit. Sed nec pertinet ad condemnatos extra eas perſonas, inter quas actum eſt. Aliis enim non eſt poſseſsio interrupta, ne incipiat dici, rem inter alios iudicatam inter alias perſonas nocere, ſeu aliis prodeſse contra, quam ius eſt. *d. L. 2. C. quib. res iudic. non noc.*

XXXI. Sed & illud, quod ſcriptum eſt in *L. 1. C. de præſcr. long. temp.* ſi poſseſsor iudicio inquietatus ſit: etſi poſtea per longum tempus ſine aliqua interpellatione in poſseſsione remanſit: tamen non poſse eum uti longi temporis præſcriptione: eodem modo intelligendum eſt, ut non poſsit uti adverſus eos, a quibus inquietatus eſt, aut qui ab his poſsidendi cauſsam habent: non etiam adverſus alios, quibus ea inquietudo poſseſsionem non interrupit, ut oſtendi.

CAP.

C A P. XXII.

Quæ res uſucapi non poſſint. In his primum genus eſſe earum, quæ natura ſua non recipiunt uſucapionem. Huius generis ſpecies duas: quæ in bonis non ſunt; & quæ poſſideri non poſſunt. Tum quæ in hoc numero habeantur, ubi & de locis publicis poſſeſſione obtinendis, & de uſucapione ſervitutum agitur.

Tranſitio. I.
Uſucapere licet omnia, quibus non prohibemur. II.
Prohibemur autem vel natura, vel lege. III.
Natura quænam uſucapi non poſſint. IV.
Uſucapi non poſſunt quæ non ſunt in commercio. V.
An ius piſcandi in diverticulo fluminis publici præſcriptione temporis acquiri poſſit. Conciliatur Papiniano L. præſcriptio, 45. de uſurp. & uſuc. *Marcianus* L. ſi quiſquam, 7. de diverſ. temp. præſcript. VI. VII. VIII.
Uſucapi non poſſunt res incorporales, ut ſervitutes: longo tamen uſu acquiri poſſunt. IX. X.
De uſucapione ſervitutum quo loco agendum. XI.

I. EXpoſitis iis, quæ in facto poſſeſſoris neceſſaria erant ad uſucapionem (de quibus accommodate ad definitionem uſucapionis huc uſque diximus), reſtant res omnino, [1] quæ uſucapi poſſunt. Quæ ſi concurrent, perfecta uſucapio eſt. Qui enim rem alienam poſſidet, ſi & iuſtum initium poſſeſſionis fuit, & impletum poſſeſſione conſtitutum tempus (ſive qua uteretur ex perſona ſua; ſive in qua uteretur acceſſione alterius), & poſſeſſio non interrupta: is uſucapionem implevit, ſi modo & res poſſeſſa ea fuit, quæ poſſit uſucapi. Itaque hoc etiam ſupereſt ad uſucapionem perficiendam, ut, ſicut propoſitum eſt, quæ res uſucapi poſſint, videamus.

II. Omnes uſucapi poſſunt, quas licet per leges uſucapere. Licet autem, non ſi nominatim leges permittant, ſed si non prohibeant. Regula tenenda in his, quæ dicuntur per leges licere, ex *L. nec non*, §. *quod eius*, *D. quib. ex cauſ. mai.*

III. Earum rerum, quæ uſucapi prohibentur, quædam prohibentur natura ſua ſola uſucapionis lege; quædam præter naturam ſuam, alia extrinſecus de ea interdictione lege lata. Natura ſua prohibentur, quæ eadem natura uſucapionem non recipiunt, id eſt ea, quæ uſucapio deſiderat: ut, quamvis velimus, eas res uſucapi: tamen ſecundum legem uſucapionis non poſſint, qua ideo ſatis ſua ſponte excludantur. Lege extrinſecus lata eæ, quæ ita natura ſua admittant uſucapionem; ut certis de cauſsis aliis legibus, earum uſucapio ſit interdicta.

IV. Non recipiunt natura ſua uſucapionem duæ: quæ in bonis haberi non poſſunt; & quæ, cum poſſint haberi, poſſideri non poſsunt. Qua de cauſsa & totidem ex hoc genere uſucapi non poſse, legimus.

V. Quæcunque res commerciis hominum exemptæ ſunt, quæ eædem in bonis, & dominio privatorum haberi non poſsunt, quales ſunt ſacræ, religioſæ, ſanctæ, publicæ populi, aut civitatum, item liber homo: *L. ſed Celſus. in princ. D. de contr. empt.* earum uſucapio, earumve nomine longi temporis præſcriptio non eſt, nec eſse poteſt, repugnante acquiſitioni earum natura. *L. uſucapionem*, 8. *D. de uſurp. & uſuc.* §. *ſed aliquando*, *Inſt. eod.* Uſucapio enim eſt acquiſitio dominii. *L.* 3. *D. eod.* Nec præſcriptio alio ſpectat, quam ut res habeatur in bonis. *L. rem in bonis*. *D. de acquir. rer. dom.* Proinde, si quæ res in dominio, aut bonis eſse non poſsunt: perſpicuum eſt, eas uſucapi, aut præſcriptione teneri non poſse. Tales ſunt autem res ſuperiores. Hinc ductum, quod ſcriptum eſt a Papiniano de locis publicis longa poſseſsione non obtinendis in *L. præſcriptio*, alias *ult. D. de uſurp. & uſuc.* præſcriptionem longæ poſseſsionis ad obtinenda loca iure gentium publica concedi non ſolere. Itaque etſi quis, quod in litore ædificavit, poſsederit decem, vigin-
ti,

[1]) Vid. Duar. *h. t. C.* 3. Vult. *in h. tit. l. n.* 24. P. Greg. 40. *Syn.* 2. ubi verſus refert, quibus Gloſſa *in C. cum non liceat*, *de præſcr.* res impræſcriptibiles, ut vocat, comprehendit.

ti, aut triginta annos: tamen, ædificio poſtea funditus diruto, aut si ipſe id dereliquit, sic locum reverti in priſtinam cauſam: ut, quoniam fit occupantis, ut ſcriptum eſt in *L. in tantum. in princ. D. de rer. div.* vetus poſseſsor non poſsit eum locum, tanquam sibi poſseſsione quæsitum vindicare: nec, si ædificium ab altero poſtea eodem loco extructum ingreſsus tenere id cœperit, poſsit eum locum præſcriptione longi temporis sibi defendere; &, ut loquitur Papinianus *ibidem*, non poſsit occupanti opponere exceptionem *datam*, nempe sibi ante datam, cum ædificium, quod extruxerat, poſsideret.

VI. Idem iuris eſſe, ait, si quis qui in diverticulo fluminis (id eſt in fluminis receſſu, qui sine incommodo publicæ navigationis occupari poterat) pluribus annis piſcatus sit, alterum eodem iure prohibeat. Eodem iure, id eſt hoc iure, quod diu eum locum tenuerit, etsi poſtea desierit eum tenere vel clauſtris, quæ ibi poſuerat, depositis; vel derelictis, ac loco deinde ab alio occupato. Id ergo priori poſſeſſori negat concedendum in hac ſpecie, ut & in priore, sive prior poſſeſſor eumdem locum nunc vindicet ab eo qui occupavit: sive eum locum ingreſſus præſcriptione longæ poſſeſſionis occupatorem agentem removeat. Utrunque ideo, quia non eſt vindicatio ex poſſeſſione, aut præſcriptio longæ poſſeſſionis, nisi ei, qui locum, tanquam proprium, obtinet. Loca autem publica, nisi quatenus occupatione privata noſtra facta ſunt, a nobis obtineri, id eſt, ut noſtra, haberi non poſſunt, ut eſt eorum conditio.

VII. Hoc tamen poſterius de diverticulo fluminis plane in contrariam ſententiam definitum videtur a Marciano in *L. ſi quiſquam, D. de diverſ. temp. præſcript.* sic enim verba ſunt: *Si quiſquam in fluminis publici diverticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit: alterum eodem iure uti prohibet.* Et si hoc definit Marcianus tam de eo, qui diverticulum a ſe occupatum poſtea deſeruit; quam de eo qui id adhuc obtinet clauſtris aliquibus a ſe circumſeptum, & quo adhuc utitur: non dubium sit, quin ſuperiori Papiniani ſententiæ de hac ſpecie adverſetur. Sed si Marcianus ſentit de eo, qui occupatum a ſe locum non deſeruit, ſed adhuc retinet: nihil dicit contrarium. Nam Papinianum conſtat loqui de eo, qui depoſuerit id, per quod locum obtinebat; aut id dereliquerit. At de poſsidente Marcianus loquitur. Hoc quidem Ioanni, & Bartolo ex veteribus, & noſtra ætate [a] doctis pene omnibus Interpretibus videtur. Sed videndum etiam, atque etiam, unde ſumptum defendatur, cum verba nihil tale exprimant. Nam & qui non poſsidet poſsidentem utentem prohibere poteſt. *L. 1. §. eſt igitur. L. 3. §. hoc interdictum, D. uti poſſ. L. vim facit. D. unde vi.* Sed exſtat alibi ſententia eiuſdem Marciani de his ipſis locis publicis in univerſum explicate ſcripta, nempe in *L. in tantum, D. de rer. diviſ.* ex qua dubitari non poſsit, quid ille de diverticulo hoc fluminis publico ſenſerit. Utque intelligamus, dici non poſse, eum, quod illic ſcripsit, poſtea mutaſse, velut oblitum prioris ſententiæ, dum forte alio loco de diverticulo ſcribit: utraque ſententia ex eodem *Libro* Marciani ſumpta eſt, nempe *Libro tertio Inſtitutionum:* ut appareat potius, cum hæc fragmenta ad eamdem ſpeciem pertineant, fragmenta fuiſse inter ſe coniuncta, & eiuſdem loci, atque contextus. Scribit ergo ille in *dicta L. in tantum* de his, qui loca iure gentium publica occupant, ſolos dominos conſtitui eos, qui ibi ædificant: ſed nominatim addita hac conditione, *quandiu ædificium*, id eſt occupatio, & detentio, *manet. Alioquin,* inquit, *ædificio dilapſo, quaſi iure poſtliminii revertitur locus in priſtinam cauſſam; & ſi alius in eodem loco ædificaverit*, id eſt eum locum occupaverit, *eius fiet*. Hoc & ad diverticulum fluminis prius ab aliquo occupatum, deinde ab occupatione omiſſum pertinere, perſpicuum eſt. Itaque *L. ſi quiſquam* commode sic accipiatur indefinite, ut dicat Marcianus, eum, qui diverticulum fluminis tenuerit piſcando in eo, poſse prohibere alterum eodem iure uti. Idque verum eſt. Poteſt enim prohibere aliquando, etsi non ſemper. Quando igitur? Ipſe docet in *L. in tantum*. Quandiu ſcilicet, loco in eam rem occupato, in ea occupatione manebit. Hac ſublata, non poterit eodem modo alterum prohibere. Quæ Papiniani ſententia eſt.

VIII.

[a]) Cuiac. *in d. L.* 45. A. Guib. 1. Q. 17. *n.* 36. Pac. 7. Q. 1. Bronch. 4. *Aſſ.* 3. Giſan. *in L.* 48. *de acq. rer. dom. n.* 6. qui tamen fere, præſcriptione ſe tueri eum, qui in poſſeſſione piſcandi, ſentiunt. In quo diverſum ſtatuit noſter. Verum Zaſ. *in d. L.* 7. *n.* 4. ſolutionem hanc & divinatoriam eſſe, & textui *d. L.* 45. repugnantem, per verba, *præſcriptio longa poſſeſſionis*.

VIII. Sed, ſi poſſeſſorem diverticuli intelligebat Marcianus, quid opus fuit ad hanc prohibitionem exigere, ut pluribus annis piſcatus ſit, cum ſtatim fiat dominus loci, ex quo eum occupavit? Plures anni 3 ad acquiſitionem loci neceſſarii non ſunt: at proſunt ad probandum animum occupandi. Neque enim diverticulum fluminis ad piſcandum occupatur ædificio, quo poſito, certum ſtatim fiat, locum eſſe occupatum: ſed tantum palis, & ſepimentis aliquibus levibus, quibus locus ad piſcandum claudatur. Hæc vero ad occupandum piſcationis cauſſa locum poſita eſſe, non prius conſtare poteſt, quam conſtantia piſcandi, & eius loci tenendi declaraverit, animum occupandi fuiſſe. Sic porro declarabitur, ſi pluribus annis ſit piſcatus. Plures autem cum dicat, & pluralis elocutio duorum numero contenta ſit: intelligemus, ad eam rem duos annos ſufficere. *L. ubi*, *D. de teſtib.*

IX. Non eſt ergo, ut illuc redeam, uſucapio earum rerum, quæ in bonis haberi non poſſunt, non longi temporis præſcriptio, quæ earum acquiſitionem defendat. Sed etſi, ut propoſui, res in bonis haberi poſſint: ſi tamen poſſideri non poſſint, eodem iure uſucapi non poſſunt, quoniam ſine poſſeſſione uſucapio non contingit. *L.* 3. *L. ſine*, *D. de uſurp. & uſuc.* Tales ſunt autem res incorporales, veluti uſus, uſusfructus, & prædiorum ſervitutes. *Inſtit. de reb. corpor. & incorporal.* Eo de his ſcriptum eſt in *L. ſervus*, §. 1. *D. de acq. rer. dom.* res incorporales, ut traditionem, ſic & uſucapionem non recipere. Quam ob cauſſam etiam dicitur lex Scribonia olim ſervitutum uſucapionem, quæ prius inoleverat, ſuſtuliſſe. *L.* 4. §. *ult. D. de uſurp. & uſuc. L. ſervitutes prædiorum*, *D. de ſervitut.* Sed tamen placebat iam olim, etiam poſt legem Voconiam ſervitutes longo uſu quæri poſſe. *L. ſi quis diuturno*, *D. ſi ſervit. vind.* Quod apertius conſtitutum eſt poſtea a Iuſtiniano *L. ult. in fin. C. de præſcript. long. temp.* Neque hæc videri debent contraria inter ſe; aut poſterius pugnare cum eo principio, quod prius poſuimus. Nam uſucapio illa, quam dicitur lex Scribonia ſuſtuliſſe, qua eadem Iuriſconſulti ſervitutes uſucapi poſſe negant, fuit uſucapio biennii, quæ tunc in uſu erat iure civili, id eſt Lege duodecim Tabularum. *Inſt. de uſuc. in pr.* Quod autem aliis locis dicitur, uſu acquiri poſſe ſervitutes, de diuturno uſu, & longa poſſeſſione nominatim dicitur in *d. L. ſi quis diuturno*, ut intelligatur tempus decem annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes, quod fuit tempus præſcriptionis longi temporis. *L. ſuper*, *C. de præſcript. long. temp. L. pen. C. quib. non ob. long. temp. præſcr.* Quæ de tam diverſis temporibus recte dici apparet.

X. At quomodo uſu, quantumvis longo, quæri poſſunt ſervitutes, quas fatemur, ut incorporales, poſſideri non poſſe? cum certum ſit, non magis ſine poſſeſſione præſcriptionem longi temporis contingere potuiſſe, quam uſucapionem. *L.* 2. *C. de præſcript. long. temp.* Unde & *præſcriptio longæ poſſeſſionis* dicta. *L. præſcriptio*, alias *L. ult. de uſurp. & uſuc.* Agnoſcunt veteres, vere ſervitutum nullam traditionem, nullam vacuam poſſeſſionem eſſe: ſed iidem in his quandam quaſi poſſeſſionem intelligi volunt, & uſum eius iuris pro poſſeſſione accipiendum. *L. quoties*, *ult. D. de ſervitut.* Quo admiſſo, etiam acquiſitioni longæ quaſi poſſeſſionis locus eſſe potuit. Inde dictum in *L. ſi quis diu-*

3) Hæc expoſitio non uſquequaque arridet, I. quia leges intelligendæ ſecundum Titulum, ſub quo locatæ. Quare *d. L.* 7. de eo, qui ſe præſcriptione defendit (proinde occupatione, & poſſeſſionis initio dominus effectus non eſt) accipi convenit. II. Quia textus, qui de locis communibus ſuis faciendis, tantum de inexſtructo loquuntur: non vero de circumſeptione. Vid. ſupra *Lib.* 4. *C.* 9. III. Et ratio, quæ in ædificio, quia ſolum illius pars fit, (quæ redditur a Donello ſupra *Lib.* 4. *C.* 13.), non habet locum in concluſione loci, quæ fit palis, vel ſepimentis. IV. Quia, ut ædificium acquiratur, requiritur, ne uſus publicus impediatur. *Supra*, *Not.* 1. *ad d. C.* 9. Hic autem diverticulum occupans, ut ſolus piſcetur, uſum publicum impedit. V. Quia piſcari prohibitus ſive manu, ſive opere, ſua habet remedia. *Supra Lib.* 4. *C.* 2. *in fin.* VI. Durum eſt, quod Donellus & *plures annos* de duobus accipit, & eos ad animum occupandi oſtendendum exigit. Quidni enim is animus aliunde ex multis actibus citius liqueat? Audiamus alios. Connan. 3. *Comm.* 16. ſcribit, *d. L.* 7. eſſe Papiniani, uti & *d. L.* 45. & id reſponſum *d. L.* 7. ſeparatim falſum eſſe; relatum ad *pr. d. L.* 45. verum, & conveniens, ubi videlicet ex anterioribus verbis deciſio ſumenda; & erratum eſſe in collocatione *d. L.* 7. a compoſitoribus. Curt. 1. *Coniect. ad Fr.* 54. Martiano quidem attribuit *d. L.* 7. ut & habet illius inſcriptio; ſed mutilatum eſſe reſponſum vitio compoſitorum; & ICtum id exempli loco poſuiſſe. Ideo negationem ei addendam, quam & inſerit Balduin. *in* §. *flumina*, 2. *I. de R. D.* & Matth. Gribald. *Lib.* 1. *de Rat. Stud. C.* 16. Quos notat Robert. 1. *Recept. Lect.* 17. qui diſtinguit inter præſcriptionem ipſius loci quæ nulla, *d. L.* 45. in verbis *ad obtinenda loca:* & iuris piſcandi, quæ conceditur *d. L.* 7. per *L.* 3. §. 4. *de aqua quotid.* (quæ tamen loquitur de immemoriali uſu, quomodo fere & Duar. *h. t. de uſucap. C.* 3. de exceptione acquirenda agi *d. L.* 7. de dominio in *d. L.* 45. Et Forner. *ad* L. 112. *de V. S.* in *L.* 45. quæri de proprietate diverticuli obtinenda: in *L.* 7. interpellari poſſeſſionem. Et Charond. 1. *Veriſim.* 21. uſum diutinum in *l.* 7. non tribuere dominium loci, ſed ius prohibendi. Adde Zaſ. *in d. L.* 7. *n.* 5. Quibus accedo. Forcat. *Dial.* 85. *n.* 3. dictam *L.* 7. de immemoriali tempore accipit. Fallo, tum per verba, *pluribus annis:* tum quia ex uſu ſuo, ſuique ſolius facto, ac piſcatione ius prohibendi alios, qui diu piſcatus eſt, in *d. L.* 7. ſibi vendicat. Quam quis dicet hominum memoriam exceſſiſſe? Aliter Zoannet. *Lib. de Dupl. Venatione*, *n.* 84.

diuturno, ius aquæ ducendæ quæſitum *diuturno uſu*, & *longa quaſi poſſeſſione*.

XI. Atque hoc de uſucapione ſervitutum hactenus intelligi, ſatis eſt ad hunc locum, ut ſciri poſſit, quatenus progrediatur quod dicitur, iſtas res poſſideri non poſſe, eoque nec uſucapi, de quo nunc quæritur. Cætera ad tractationem pleniorem huius uſucapionis pertinentia, quibus quæritur, poſſintne ſervitutes omnes pariter uſucapi, etiam quæ putantur non continuam poſſeſſionem habere; an titulo ad eam rem opus ſit: an non ſit; & quod ſit ad eam uſucapionem conſtitutum tempus in ſingulis generibus; hæc & ſimilia non ante explicari recte poſſunt, quam cognitum ſit, quid ſit ſervitus, quæ ſervitutum genera, & quid uniuſcuiuſque natura poſtulet. De quo in ſervitutibus quærendum eſt.

CAP. XXIII.

De altero genere earum rerum, quæ, quamvis ſint in bonis, uſucapi non poſſunt. Huius generis duas ſpecies eſſe: unam earum, quarum alienatio in univerſum; alteram earum, quarum uſucapio nominatim, & hæc ſola eſt interdicta. Et de priore ſpecie.

Lege dupliciter uſucapio prohibetur. I.
Vſucapi non poſſunt ea, quorum alienatio lege interdicta eſt, ut fundus dotalis: II.
Item res pupilli, eiuſve, qui in curatione eſt: III.
Item res eccleſiæ. IV.
Excipiuntur res, quæ ante cœperant uſucapi, quam in eam cauſam venirent, ut alienari non poſſent. V.
Sed iure novo temporalium præſcriptionum tempora non cedunt contra minores. VI.

I. ERat alterum genus rerum, quæ uſucapi non poſſunt, earum, quas diximus natura ſua admittere uſucapionem, cæterum aliis legibus iuſtis de cauſſis uſucapi prohiberi, Id lege fit dupliciter. Sunt enim leges, quæ rem tantum alienari vetent, de uſucapione nihil exprimant; ſunt quæ aperte vetent uſucapi. Quarum tamen utriſque de uſucapionis interdictione idem efficitur. In re hoc intereſt, quod prioribus interdicitur alienatio, & uſucapio: poſterioribus uſucapio dumtaxat, manente alienandi poteſtate. In uſucapionis interdictione nihil intereſt, niſi quod in illis uſucapionem prohiberi, per interpretationem acceptum eſt: in his verba legis hanc ipſam interdictionem exprimunt.

II. Quarumcunque rerum alienatio iure prohibita eſt, vi ipſa & earum uſucapio prohibita intelligitur. Lex Iulia vetat fundum dotalem alienari. *Inſtit. quib. al. lic. L.* 4. *D. de fund. dotal.* Pertinet lex inquit Tryphoninus, hoc ipſo & ad fundi uſucapionem, ne liceat uſucapi. *L. ſi fundum*, *D. de fund. dot.* Sumptum interpretatione ex ratione veterum, qui conſtituerunt, ſpeciem quandam alienationis eſſe uſucapionem, quoniam vix ſit, ut non videatur alienare, qui patitur uſucapi, ut qui tandiu patiatur rem ſuam poſſideri ab alio, cuius poſſeſſionem potuit quovis tempore iudicio interpellare. *L. alienationis*, *D. de verbor. ſign.* Hine, ut dixi, illud de fundi dotalis uſucapione interdicta.

III. Ex eadem ratione eſt, quod dicitur, res pupilli [1] longo tempore capi non poſſe. *L. bonæ*, 1. *reſp. in fin. D. de acq. rer. dom.* Pupillorum enim prædia ſine decreto alienari prohibentur. *L.* 1. *D. de*

1) *L.* 10. *pr. quemad. ſerv. amit. L. ult. C. de uſuc. pro empt.* Cic. 1. *Ad Att. Epiſt.* 4. de tutela legitima nihil uſucapi poſſe. Male autem Græci in *d. L.* 48. *pr.* pro, *pupilli*, legerunt, *populi*; vertentes ὡς τὰ δήμου ὄντα. quos notat Cuiac. 11. *Obſ.* 12. Sed hæc de re vere pupillari. Res autem aliena bona fide poſſeſſa a pupillo, licet, ceu pupillaris, venerit, uſucapi poteſt. *L.* 2. §. 8. & 15. *pro empt.* Cuiac. 24. *Obſ.* 14. A. Fab. 1. *Iuriſpr.* 12. *Princ.* 6. *Ill.* 35. rem pupilli non uſucapi, ſi ſcilicet teneatur ab eo, qui aliunde accepit. Iis autem caſibus, quibus verus tutor transfert dominium, accipiens bona fide ab eo, qui pro tutore ſe gerit, conſequitur uſucapiendi conditionem, ut probatur ex *L.* 2. *D. de eo, qui pro tut.* Cui non obſtat *L.* 4. §. 24. *de doli exc.* ubi pupillus eam rem perſequi dicitur. Nam ibi contra uſucapionem (dicitur illic aperte res uſucapta) in integrum reſtituitur pupillus. Et ideo non utitur ICtus vocabulo, petendi, quaſi pupillus vindicaret: ſed *perſequendi*, quod non de ſola vindicatione uſurpatur. Et male Cuiac. in *d.* §. 24. negationem inſerit, *ad L.* 4. §. 11. *h. t.* & 15. *Obſ.* 22. Vid. Robert. 1. *Rec. Lect.* 7. & *l. Animadv.* 24.

Digitized by Google

D. de reb. eor. qui ſub. tut. Proinde nec res pupilli [2] mobiles, quæ tempore non corrumpuntur, uſucapi poterunt. Nam & hæ poſtea vetitæ ſunt alienari. *L. lex, quæ, C. de adm. tut.* Sed & quod de rebus pupilli hic dicitur, transferendum eſt ad res omnes ſimiles [3] minorum viginti quinque annis, furioſorum, prodigorum, & omnium, qui a curatoribus reguntur, ad quos ſuperior interdictio alienationis æque pertinet. *L. 1. L. qui neque, §. 1. D. de reb. eor.*

IV. Ergo eodem Iure erunt res omnes eccleſiaſticæ, quarum alienatio interdicta eſt. *Novell. de alienat. & emphyteus.*

V. Sed in toto hoc genere rerum diligenter notandum eſt, quod in una ſpecie dictum in *d. L. ſi fundum, de fund. dot.* pertinet ad cæteras. Id autem eſt huiuſmodi. Cum prohibetur lege alicuius rei alienatio, ſic ea lege impediri uſucapionem: ſi, prohibita iam ante alienatione, cœpit poſtea res uſucapi. Quod ſi, alienatione nondum prohibita propter conditionem rei, cœperit uſucapio; quamvis, mutata rei conditione, locus fiat prohibitioni legis: non tamen interpellatur uſucapio iam cœpta. Exempli gratia ſi fundus iam marito datus eſt in dotem, & ita dotalis factus: deinceps, quandiu in ea cauſa erit, uſucapi non poteſt. Cœperat enim iam ante fundi alienatio interdici, quia iam ante fundus erat dotalis. At ſi mulieris nondum nuptæ fundus ab alio poſſideri bona fide, & uſucapi cœperat; & forte ea poſtea nuptura eum fundum marito in dotem dederit: non interrumpetur cœpta uſucapio, quæ ante interdictionem alienationis cœpta erat. Quod eſt exemplum *d. L. ſi fundum, de fund. dot.* Quo exemplo [4] in rebus pupilli & minorum recte dicemus, ſi iam res minorum fuit, quæ cœpit ab alio poſſideri: eam uſucapi non poſſe. Sin res adverſus patrem minorum cœperit uſucapi: non interpellari uſucapionem, quamvis minores patri ſucceſſerint.

VI. Sic tamen adverſus minores implebitur hæc uſucapio: ut in integrum reſtitui poſſint pro eo tempore, quod adverſus eos proceſſit. *L. unica, C. ſi adverſ. uſuc. L. etiam ei, D. de minor.* Et hoc ex iure vetere. Hodie in minoribus ita ius eſt, ut nec ipſo iure currant adverſus eas præſcriptiones temporales. Cautum *L. ult. C. in quib. cauſſ. in int. reſt. nec. non eſt.* De quo tamen plura infra *Cap. XXXI.*

2) Diff. Cuiac. 24. *Obſ.* 14. putans, rem pupilli mobilem omnem uſucapi poſſe per *L. 4. §. 11. h. t. L. 7. §. 3. pro empt.* Quibus locis cum dicatur, rem pupilli ſubreptam, ſeu furtivam (atque ſic mobilem) uſucapi non poſſe: ex contrario, ait, argumentum præbet, alias poſſe. Sed hæc levia ſunt. Utrobique enim quæſtio, quando, re pupilli ſubrepta, vitium, quo affecta eſt, purgetur, non ut nunc; ſed, ut aliquando uſucapi poſſit. Niſi enim purgatum fuerit: ne quidem pupillo pubere, vel maiore facto, uſucapietur. Et *d. L. 7. §. 3.* loquitur de re, quæ alienari non vetita a tutore; ac nulla eſt ibi alienatio, non ob rei conditionem (quaſi in earum numero, quas lex alienari non vult): ſed ob malam fidem tutoris. Mala enim fides auctoris in re mobili ſemper ſucceſſori, etſi is bonæ fidei, nocet. Vid. ſupra *Not. 5. ad C. 20.*

3) Sed. Cuiac. 24. *Obſ.* 14. & Duar. *ad Tit. C. ſi adv. uſur.* omnem rem adoleſcentis, etiam ſoli, poſſe uſucapi ipſo iure: ſed non cum effectu, ob reſtitutionem in integrum. Nec obſtat, inquit Duar. In alienatione requiritur decretum. Ergo & in uſucapione per *L. 28. de V. S.* Nam res non patitur in uſucapione id requirere. Et *L. 28. de V. S.* ex inſcriptione pertinet ad rei vindicationem; non ad rerum minoris alienationem.

4) Ita & Duar. *ad Tit. C. ſi adv. uſucap.* uſucapionem cœptam, contra patrem forte pupilli, impleri contra pupillum per *d. L. 45. de minor.* Sed rectius Cuiac. 24. *Obſ.* 14. ibi uſucapionem impleri adverſus ipſum defunctum, quia interim, dum poſthumus naſcatur, hereditas defuncti, non futuri heredis, vicem ſuſtinet. Et Vult. *1. h. t. n. 16.* æque uſucapi non poſſe res pupilli, etſi præſcriptio, antequam tales fierent, inchoata. Quamprimum enim pupillares factæ, & quandiu manent, præſcriptio ceſſat, & quaſi dormit. *L. 3. C. de auct. præſt.* Vid. & infra *C. 31.*

Digitized by Google

CAP. XXIV.

De his rebus, quæ, cum ſint in bonis, & iure alienari poſſint, tamen legibus uſucapi prohibentur. Prohiberi has partim favore eorum, quorum res ſunt: partim odio poſſeſſorum. Prius tributum certis generibus dominorum, fiſco, principi, civitati, eccleſiæ, minoribus, filiisfamilias in bonis adventiciis. Poſterioris generis eſſe res furtivas, vi poſſeſſas, præſidi provinciæ donatas. A nullo has uſucapi poſſe, vitio rei non prius purgato. Et quæ ſint res furtivæ.

Lex uſucapionem expreſſe inhibet vel domini gratia, vel odio poſſeſſoris. I.
Domini gratia, quibus ex cauſis. II.
Vſucapi non poſſunt res fiſci, vel dominicæ, res eccleſiæ, vel piis uſibus deſtinatæ, res minorum, bona adventitia filiifamilias vivente patre. III.
Odio poſſeſſorum interdicta omnibus uſucapio rei furtivæ, vel vi poſſeſſæ, ac rerum præſidi, aut magiſtratui donatarum. IV. V.
Res furtivæ quæ ſint. VI.
Mala fides ſuperveniens interrumpit uſucapionem rei mobilis, non immobilis. VII.
Res aliena mobilis a ſciente vendita uſucapi non poteſt, quia furtiva. VIII.
Multis modis accidere poteſt, ut res aliena mobilis occupetur, & transferatur ſine furti vitio. IX.
In ſervo fugitivo nec uſucapio, neque longi temporis præſcriptio locum habet. X.

I. SUnt etiam res, ut dixi, quæ lege aperte, & ſimpliciter uſucapi prohibeantur. In his hæc cauſſarum diſtinctio eſt. Quædam prohibentur uſucapi favore eorum, ad quos eæ res pertinent: quædam odio poſſeſſorum.

II. Favore dominorum, cum vel propter utilitatem publicam, vel propter dignitatem perſonæ, vel propter ætatem, aut iuſtam aliquam excuſationem, quæ auxilium meretur, tribuitur his, ne res eorum uſucapiantur, quod ſeptem generibus perſonarum tributum animadverto.

III. Tribuitur [1] fiſco in rebus fiſci, *§. res fiſci, Inſt. de uſuc.* ſi tamen [2] vere iam ſint fiſci: non item ſi fiſco tantum ſint delatæ. Nam ſi, exempli gratia, bona alicuius morte vacantia fiſcum invitare cœperint: non tamen prius fiunt fiſci, quam fiſco fuerint nuntiata. *L. 1. D. de iur. fiſc.* Atque hinc placuit, ſi quid ex his bonis nondum fiſco nuntiatis ab aliquo bona fide, & iuſta ex cauſſa poſſeſſum fuerit: uſucapi poſſe. *d. §. res fiſci.* Tribuitur Principi in rebus dominicis, id eſt quæ ſunt proprie, & privatim in patrimonio eius, *Tot. Tit. C. ne rei dom. vel templ.* ſic dictæ, quod ſint eius, qui κατ' ἐξοχὴν dominus omnium, atque orbis ſub Imperatoribus Romanis dictus eſt, id eſt Imperatoris, & principis. Sic enim ſe vocat Antoninus in *L. ἀξίωσις. D. de Leg. Rhod.* Tribuitur civitati in rebus civitatis propriis. *L. ult. C. de ſacr. eccl.* Tribuitur eccleſiæ in rebus eius, etiam mobilibus, & quæ alioqui alienari potuerunt, ne forte hic idem beneficium inculcari putemus, quo prius diximus, res eius immobiles uſucapi non poſſe, quia alienari non poſſunt. Conſtitutum hoc primum *L. ult. C. de ſacr. eccl.* deinde aliis *Novellis* Iuſtiniani confirmatum, de quibus dicam in extremo huius Libri, id eſt *Cap. XXXI.* Eodem numero habitæ res omnes piis uſibus deſtinatæ, ut templa, ut domus deſtinatæ alimoniæ pauperum, aut redemptioni captivorum. *L. 2. C. ne rei domin. vel templor. d. L. ult. C. de ſacr eccl.* Tribuitur idem minoribus, etiam in iis rebus mobilibus, quas alienare conceſſum eſt ex *L. lex, quæ, C. de adminiſtr. tut.* Intelligitur hoc

1) *L. 2. C. comm. de uſuc. L. 18. L. 24. h. t.* Rationem habet Connan. 3. *Comm.* 15. *n.* 4. Quas tamen XXX. & XL. annis præſcribi, verius eſſe, dicit Mynſ. *in* §. 9. *I. h. t. n.* 7. Non autem probo quod *ibid. n.* 6. etiam res fiſci alienari prohibitas dicit, *C. intellecto,* 33. *extr. de iureiur.* Nec enim *d. C.* de rebus fiſci; ſed de civitatibus, ac parte ditionis, item iuribus regni non alienandis agitur.

2) Acquiſitæ, & *incorporatæ*, ut vulgo vocant, & iam nunciatæ: non acquirendæ necdum indicatæ, vel nunciatæ. *d. L.* 18. *hoc tit.* Vid. A. Fab. 7. *Coniect.* 10. Res fiſci, non actiones, quæ perimuntur XX. annis *L.* 13. *de diverſ. temp. præſcr.* vel minore ſpacio, ut quadriennio præſtituto nunciandis bonis vacantibus: *L.* 10. *§.* 1. *d. tit. L.* 1. *C. de quadr. præſcr.* Connan. 2. *Comm.* 16. *n.* 6. vel quinquennio, ſi res ob vectigal non ſolutum in commiſſum ceciderit. *L. 2. C. de vectigal.* Mynſ. *in d. §.* 9. *n.* 9.

hoc ex *L. ult. C. in quib. cauſ. in int. reſt. nec. non eſt.* Cavet enim illic Iuſtinianus, ne qua præſcriptio temporalis adverſus minores currat etiam ipſo iure; idque in rebus, caoſsiſque omoibus, in quibus ante currebant eiuſmodi præſcriptiones, ſed minores adverſus impletas reſtituebantur. Hoc vero & ad eas res minorum, quæ alienari poterant, pertinebat, cum in omnibus adverſus uſucapionem poſset minor in integrum reſtitui. *d. L. unica, C. ſi adv. uſuc. d. L. etiam ei, D. de minor.* Poſtremo tribuitur hoc idem filiisfamilias quamvis maioribus [3] in omnibus adventiciis bonis, etiam quæ patri non acqoiruntur. De quo cautum eſt a Iuſtioiano, addita huius beneficii ratione, in *L. 1. §. ult. C. de annal. except.* Sic autem ille ſcribit: *Sancimus, filiisfamilias in omnibus his caſibus, in quibus habent res minime patribus ſuis acquiſitas, nullam temporalem exceptionem opponi, niſi ex quo actionem movere potuerint, id eſt poſtquam manu paterna, vel eius, in cuius manu erant conſtituti, fuerint liberati. Quis enim incuſare eos poterit, ſi hoc non fecerint, quod, etſi maluerint, minime adimplere, lege obviante, valebant?* Ratio beneficii ſumpta ex ea ratione, propter quam uſucapio introducta eſt. Huius admittendæ ratio inter cæteras hæc fuit, quod merito culpa imputari poſſit dominis, si intra tempora uſucapioni præſtituta paſſi sint procedere oſucapionem, cum per ea tempora agere poſsent, & agendo uſucapionem interpellare: tempora autem ad agendum abunde ſufficerent. Redditur ioter alias hæc ratio io *Inſt. de uſuc. in pr.* At ceſſat ea ratio in filiisſamilias, si quidem per ea tempora iure actionem movere non potuerunt, ut non potuiſſe, lex ſcribit. Conſequens igitur fuit, ne contra ſententiam legis, & æquitatem uſucapio adverſus filiosſamilias per ea tempora procederet.

IV. Odio poſſeſſorum prohibentur uſucapi tres ſpecies rerum: res furtivæ; res vi poſſeſſæ; res [4] præsidi, vel prætori, id eſt magiſtratui, qui iuriſdictioni præeſt, donatæ, aut donationis cauſſa remiſſæ. De furtivis, itemque vi poſſeſſis, & quibus legibus prohibita sit earum uſucapio, traditur in [5] *§. furtivæ, Inſt. de uſuc. L. non ſolum. in pr.* & *§. ſi dominus, D. eod.* De præsidi donatis in *L. quod contra. pen. D. ad Leg. Iul. rep. L. bonæ, 1. reſp. in fin. D. de acquir. rer. dom.*

V. Hæ res quoniam prohibentur uſucapi aperte ob delictum poſſeſſorum, quæſitum eſt, num tantum ab ipſis iniuſtis poſſeſſoribus uſucapi non poſſiot: an vero ab his alienatæ oon poſſiot oe ab aliis quidem, quamvis bona fide, & ſine vitio perſonæ poſsidentibus. Et placuit, non poſſe, ad quoſcunque hæ res ab iniuſtis poſſeſſoribus, quamvis ex iuſta cauſſa, & bona fide, perveniſſent, priuſquam vitium eſſet purgatum. De qua exceptione poſtea ſuo ordine. *d. §. furtivæ, Inſtit. de uſuc.* Et hoc verba legis exigunt. Semper enim verum eſt, ad quemcunque res pervenerint, ſurreptas, vi poſſeſſas, aut contra legem præſidi donatas eſſe. Has autem ipſas uſucapi, leges prohibeot. Idque eſt, quod de hoc genere rerum, & ſimilium, quæ per ſe uſucapi non poſſunt, in univerſum definitur a Pomponio in *L. ubi, D. de uſurp. & uſuc.* his verbis: *Ubi lex inhibet uſucapionem, bona fides poſſidenti nihil prodeſt.* Quod a me ſupra leviter delibatum *Cap. XX.* nunc, ubi locus poſtulat, pluribus exponam. Quod ergo ait, *Ubi lex inhibet uſucapionem,* ſic accipe, ubi inhibet abſolute, ſeu ſimpliciter sine adiectione, aut commemoratione malæ fidei, qua poſſeſſor rem poſſideat. Quod tunc fit, cum res propter ſe uſucapi prohibetur, ut quia ſurtiva eſt, aut vi poſſeſſa. Tunc enim vero uſucapi non poteſt, quamvis quis eam cœperit bona fide poſſidere. Alioqui, cum lex uſucapionem inhibet ideo, quia quis mala fide poſſidet; vere quidem dicitur lex uſucapionem inhibere; ſed hoc ipſo ei, qui bona fide poſſidebit, uſucapere concedit. Neque ideo definitio ſuperior ſalſa eſt. Tum enim lex non inhibet uſucapionem abſolute ei simpliciter, ut definitio ſcripta eſt; ſed com adiuncto. Sed & illud, quod ait, hoc caſu bonam fidem poſſidenti nihil prodeſſe, sic accipiendum eſt, ut intelligatur nihil prodeſſe ad id, quod

3) *L. 4. §. ult. C. de bon. quæ lib. L. 1. & Auth. niſi, C. de bon. matern.* ubi Pinell. *n.* 42. Cuiac. *in L.* 13. *h. t.* late Gilken. *de Præſcript. P.* 3. *C.* 3. *n.* 366. *& ſeqq.* qui & *n.* 361. aliud eſſe in caſtrenſibus, vel quaſi, docet, cum de iis filiisfamilias agere, & experiri poſſit.

4) Quod tamen temperatur in *L.* 18. *de off. præſ. L.* 6. *§.* 3. *de off. proconſ.* in eſculentis, & xeniis, id eſt muneribus, quæ hoſpitibus dantur: Goth. *in d. §.* 3. item in donatione remuneratoria. Fach. 2. *Contr.* 80.

5) Adde de furtivis *L.* 4. *§.* 6. *& ſeqq. h. t. L.* 7. *§.* 3. *pro empt. L.* 10. *L.* 12. *C. de furt.* de vi poſſeſſis *L.* 4. *§.* 22. *& ſeqq. L.* 86. *de furt.* Illæ vetitæ lege XII. Tabb. & Atinia. *L.* 4. *§.* 6. *L.* 33. *pr. h.* Agell. 17. *Noct.* 7. (Et ſic legendum in *§.* 2. *l. h.* non *Atilia.* Cuiac. *in Not. d. §.* 2. Hot. *ibid.*): hæ Legibus Iulia, & Plautia. *d. §.* 2. *d. L.* 33. *§.* 2.

Digitized by Google

quod lex inhibet, nempe ad uſucapionem. Vere enim in boc genere rerum bona fides poſſidendi ad nſucapionem nihil prodeſt, cum, quiſquis bona fide poſſidebit, nihilo magis ſit uſucapturus. *d. §. furtivæ.* Cæterum dicendum non eſt, bonam fidem in hac cauſſa in totum poſſidenti nihil prodeſſe. Nam bonæ fidei poſſeſſor fructus ex re aliena perceptos ſuos facit, quamvis ea ſit, quam uſucapi leges vetenr. *L. bonæ, in princ. D. de acq. rer. dom.* Unde hactenus poſſidenti bonam fidem prodeſſe, perſpicuum eſt. Et merito. Lex enim nominatim uſucapionem tantum inhibens prohibitioni ſuæ modum facit; eoque nec ad aliarum rerum acquiſitionem, quæ iure conceſſa ſit, contra verba transferenda eſt.

VI. Hoc iure poſito, res furtivas, item vi poſſeſſas, & quæ præſidi, vel prætori donatæ ſunt, neque ab ipſis ininſtis poſſeſſoribus, neque ab aliis ullis, ad quos bona fide venerint, uſucapi poſſe, quærendum fuit ex lege, quæ ſint res huius generis, ut ſciamus, quæ ad hanc interdictionem pertineant. Et de tertio genere dubitari non poteſt. Intelligimus enim, quid ſit donatum alicui. Ideo de eo nibil uſquam tractatum legimus toto Tit. *D. de uſurp. & uſuc.* Quæritur, quæ ſint res furtivæ, quæ vi poſſeſſæ, de qnibus ſcilicet dubitatio eſt. De his breviter dicemus. Res furtiva eſt omnis res mobilis (nam aliæ, ut non contrectantur, ſic nec furtivæ eſſe poſſunt. *§. quod antem Inſt. de uſuc.*), res mobilis, inquam, quam quis invlto domino, eove, ad quem ea pertinet, ſciens contrectat, ex furti definitione. *L. 1. in fin. D. de furt.*

VII. Et ideo (quod antea quoque ſno loco monuimus) quod rraditur, uſucapionem recte cœptam alienæ rei ſcientia non interpellari, de rebus immobilibus dictum accipiendum eſt, ad quas etiam collata eſt conſtitutio ſuperior in *L. penult. D. pro empt.* & *L. unica*, verſ. *pen. C. de uſuc. transf.* Quod ſi res poſſeſſa erit mobilis: docemur ſuperiore definitione, ſimul, atque poſſeſſor cœperit cognoſcere eſſe alienam, fieri contrectatione eius rem furtivam. Hinc evenire, ut ſtatim uſucapio interpelletur, quia in univerſum ita ius ſit, nt furtivæ res uſucapi non poſſint.

VIII. Superiori definitioni & illud conſequens eſt, nt quiſquis rem alienam mobilem ſciens vendit, aut ex alia quavis cauſſa accipienti tradit, furtum eius committat. Sic enim contrectat dolo malo. Unde eveniet, ut nec a poſſeſſoribus quibuſcunque bona fide poſtea accipientibus poſſit uſucapi. *d. §. furtivæ, in fin. Inſt. de uſuc.*

IX. Hinc dubitatum, an non fuerit otioſum in hoc argumento tractare de uſucapione rerum mobilium, atque adeo earum uſucapioni annum, ut olim; triennium, ut nunc, ſtatuere, cum non poſſit res ea uſucapi, niſi tradira ſit ab eo, qui dominus non erat: vix autem fieri poſſit, ut occupet quiſquam ab initio rem alienam, quin ſciat, ſuam non eſſe, atque ita fraudulose contrectando furtum eius faciat. Quod ſi fit: iam eam uſucapi non poſſe, alia parte iuris efficitur. Sed, ne ob eam cauſſam omittamns quæſtionem de earum uſucapione, ant hanc partem earum uſucapioni contrariam putemus, docemur hoc loco, multis modis accidere, ut quis ab initio rem allenam ſine furto occupet, & alii tradendo transferat in eum ius uſucapiendi. Quod declaratur in *§. ſed tamen, Inſtit. de uſuc. L. poteſt*, & 2. *ſeqq. D. eod.*

X. Ad ſuperiorem definitionem etlam ſervus fugitivus pertinet. Etſi enim in omni contrectatione, ſine qua furtum non fit, oportet duo eſſe, eum, qui contrectat; & rem, quæ contrectatur: tamen & hæc ipſa in ſervi fuga intervenire, recte quis dixerit, dum animus ſervi imperat corpori, ut fugiat, atque ita corpus ſuum quodammodo fuga contrectat. Hinc traditum, ſervum fugitivum ſui furtum facere, ac proinde in eo non habere locum nec uſucapionem, nec longi temporis præſcriptionem. *L. 1. C. de ſerv. fug.* Quapropter quod in *§. ſed aliquando*, 1. *Inſt. de uſuc.* inter res, quarum uſucapio nullo tempore procedit, [6] coniungitur ſervus fugitivus cum libero homine, re ſacra, item religioſa: non eo fit, quia ſervus fugitivus non recipiat per ſe uſucapionem, ut res illæ aliæ ſuperiores (recipit enim, cum in poteſtatem domini redierit, tametſi ſemper verum eſt, eum fugiſſe); ſed quia fugitivus eſt res furtiva. Quamobrem ad res furtivas rectins illic relatus eſſet, de quibus mox ſequebatur.

CAP.

6) *L. Ancilla, 60. de furt.* Poteſt tamen excuſari Imperator in *d. §. 1.* quia ſervus non proprie dici poteſt ſui fur, per voculam, *intelligitur*, *d. L. 60.* nec natura patitur, ut idem ſit fur, & res furtiva. Cuiac. 17. *Obſ.* 10. Et rem furtivam definimus poſſidere: *L. 47. de acq. poſſ.* ſervum fugitivum non æque. Et alia quoque ratio, cur uſucapi nequeat in *d. L. 1. C. de ſerv. fug.* ne fuga domino ſit damnoſa, & delicto alieno potius, quam negligentia ſua, is dominio cadat. Baro *in d. §. 1. l. b. t.*

CAP. XXV.

De partu ancillæ furtivæ, ſit ne & ipſe furtivus, & an uſucapi poſſit, & quando.

Partus ancillæ furtivæ an poſſit uſucapi. I. ſeqq.
Furtivus eſt, nec poteſt uſucapi, ſi conceptus apud furem: ſecus ſi apud bonæ fidei poſſeſſorem. II.
Tamen heres furis apud ſe conceptum uſucapere non poteſt, quamvis bona fide poſſideat. II.
Alius bonæ fidei poſſeſſor poteſt, tribus cauſis exceptis. IV. ſeqq.

I. IN hoc genere præcipua quæſtio fuit inter veteres varie, ut videtur, & velut diſſentientibus ſententiis, certe parum dilucide tractata, an, & quando partus ancillæ furtivæ uſucapi poſſet. Quæ etſi, uſu ſervorum ſublato, per ſe non magno uſui eſſe poteſt noſtris temporibus: quia tamen tantopere celebrata eſt veterum ſcriptis, quæ in libris noſtris nobis relicta ſunt, in quibus etiam toties occurrit: ne fruſtra id factum ſit, neve in re perplexa aut iuris ratio, aut veterum iudicium requiratur, ſed maxime ne ſimilitudo in partu pecudum furtivarum nobis imponat, conabor de ea certi aliquid, & breviter tradere. Sciamus quæſtionem maxime in eo eſſe, utrum partus ancillæ furtivæ ſit & ipſe furtivus, ut, ſi furtivus eſt, non magis uſucapi poſſit, quam mater: ſi non eſt furtivus, poſſit uſucapi; & vero uſucapiatur a bonæ fidei poſſeſſore, niſi aut ſucceſſoris perſona ei obſtet, aut iuſta cauſſa ad poſſidendum ei deſit. Quæ quomodo procedant, videamus.

II. Sic ergo habendum eſt. Si ancilla prægnans aliquando fuit apud furem vel quia prægnans ab eo ſurrepta eſt, vel quia apud eum poſtea concepit: ſtatim [1] partus furtivus eſt, ſive apud ipſum furem edatur, ſive apud alium quemvis bonæ fidei poſſeſſorem. *L. qui vas, §. ancilla, D. de furt.* Ut enim qui ſaccum nummarium furti faciendi cauſſa contrectat, intelligitur totum contrectare, & ſaccum, & nummos, qui ſunt in ſacco, eorumque furtum facere: *L. qui ſaccum, D. de furt.* ita & qui ancillam contrectat fraudulosè, is omnes partes ancillæ contrectare, & furari intelligendus eſt. Proinde & partum conceptum. Is enim [2] viſcerum matris portio eſt. *L. 1. §. 1. D. de inſp. ventr.* Quapropter & hic partus apud quemcunque edatur poſtea, ſive is fur eſt, ſive alias bonæ fidei poſſeſſor, uſucapi non poteſt. Hoc Ulpianus in *d. L. qui vas. §. ancilla. de furt.* Quod [3] ſi mulier concepit apud bonæ fidei poſſeſſorem, ibique peperit: eodem loco traditum eſt, evenire, ut partus furtivus non ſit, verum etiam uſucapi poſſit. Recte. Neque enim poteſt bonæ fidei poſſeſſor contrectare ancillam fraudulosè, qui eam ad ſe pertinere exiſtimat, etiam ſi in iure erraret. *L. ſed etſi, §. ſcire, D. de hered. pet.* Non eſt autem furtum, ubi abeſt contrectatio fraudulosa. *d. L. 1. in fin. de furt.* Qua de cauſſa recte dictum eſt a Scævola, etiam ancillæ furtivæ uſucapi poſſe & partum. *L. ſi aliena, §. ult. D. de uſurp. & uſuc.* Non enim ſignificatur his verbis, eum ſemper poſſe uſucapi: ſed in ea cauſſa eſſe, ut poſſit vel aliquando uſucapi. Quod a Scævola reſponſum eſt, cum

1) Ita fere & Cuiac. 15. *Obſ.* 20. *&* *ad L.* 4 *§. heres,* 15. *& ſeq. h. t.* qui tamen & conceptum apud heredem furis, ac editum apud alium bonæ fidei poſſeſſorem, negat uſucapi. Hot. 7. *Obſ.* 18. diverſa ICtos ſenſiſſe, ac quod conceptus apud furem, editus apud bonæ fidei poſſeſſorem non poſſit uſucapi, ſtatuiſſe Iulianum, *L. pen. de ſtat. hom.* Marcellum, *L.* 10. *§.* 2. *h. t.* Ulpianum, *L.* 48. *§.* 5. *de furt.* eorumque ſententiam probabiliorem eſſe: contra Scævolam in *L.* 10. *§.* 2. *h. t.* ſenſiſſe. Et diſſenſus inde, quod illi partum partem eſſe matris, affirmarint: hi negarint. Sed vid. omnino Gœdd. *in L.* 26. *de V. S.*

2) Quandiu ſcilicet utero geritur. Connan. 3. *Comm.* 15. *n.* 3. Quod ex *L.* 10. *L.* 14. *de uſur. L.* 7. *§.* 1. *de except. rei iud. L. ult. de acquir. rer. dom. L.* 27. *de pet. her. L.* 1. *C. de part. pign. L.* 77. *§.* 17. *de legat.* 1. & pluribus aliis probat Hot. 7. *Obſ.* 18. contra ſtatuiſſe volens Scævolam in *L.* 10. *§.* 2. *h. t. L.* 26. *de V. S.* Vid. Cuiac. *in d. L.* 26. Vitium igitur hoc, quod, dum in utero, & adhuc pars eſſet, concepit, ei in lucem edito adhæreſcit. Hot. *d. C.* 18. Sed Gœdd. *in d. L.* 26. *de V. S. n.* 4. partum negat eſſe partem, cum nec ſit pars integri, nec univerſi; & quod in *L.* 1. *§.* 1. *de inſpic. ventr.* dicitur *portio viſcerum*, pertinere ad SCta de exhibendis, & agnoſcendis liberis, &c. & *n.* 7. *&* 8. partum conceptum apud furem, editum apud bonæ fidei poſſeſſorem non uſucapi quidem: verum non ea ratione, quia pars ſit; ſed quia acceſſio; & ita, contrectationem eamdem, quam mater, ſubeundo, æque vitio rei furtivæ infectus. *Arg. L.* 77. *de furt*

3) Et hæc ſupplet Gœdd. *L.* 26. *de V. S. n.* 6. ex *L.* 11. *§.* 2. *de publ. in rem act.* quæ eiuſdem auctoris, ex eodem Libro; & vult, Scævolam tantum refutare rationem decidendi Marcelli (quod partus ſit pars), non vero ipſam deciſionem. Cuiac. 15. *Obſ.* 20. Hot. 7. *Obſ.* 18. *circ. fin.* & Cuncr. *in d. L.* 10. *n.* 12. referri ab Ulpiano in *d. L.* 10. *§.* 2. Scævolæ ſententiam: non probari. Sed male.

cum dubitaretur, an nullo modo uſucapi poſſet, quaſi eſſet pars rei furtivæ. Scævola autem negabat, partem eſſe, ut eſt in *d. L. ſi alien. in fin.* Tunc autem locus eſt uſucapiendi partum ancillæ furtivæ, cum conceptus, & editus eſt apud bonæ fidei poſſeſſorem. Sic enim fit, ut ne ſit furtivus, ſi nec contrectatur frauduloſe, nec rei furtivæ pars eſt.

III. Non continuo tamen ne tunc quidem ſemper uſucapi poteſt. Videndum, a quo velimus uſucapi, utrum ab herede furis, an ab alio rerum ſingularum ſucceſſore, qui a fure ancillam acceperit. Heres furis, licet apud eum ignorantem ancillam furtivam eſſe, ea conceperit, & pepererit, non tamen uſucapiet, *L. 4. §. heres, D. de uſurp. & uſuc.* [4] non quod hic partus ſit furtivus (effectum eſt enim non eſſe): ſed quia ancilla a defuncto vitioſe poſſeſſa eſt ita, ut nec partum poſſit uſucapere. Heres autem in ius defuncti ſuccedit. Sic enim ratio redditur in *d. §. heres*. Quo ſignificatur ea, quæ hunc locum propius attingit, quia heres vitiorum defuncti ſucceſſor eſt, quæ redditur in *L. ſi ego, §. partus, D. de Publician. in rem act.*

IV. Quod ſi alius bonæ fidei poſſeſſor erit, ad quem ancilla furtiva pervenerit: admittit quidem ſucceſſoris perſona uſucapionem (quoniam qui ab alio emunt, aut donatum, legatumve accipiunt, in vitia auctoris, quæ perſonæ ſunt, non ſuccedunt, ut ſupra oſtendimus. *L. an vitium, D. de diu. temp. præſcr.*): ſed tamen ne hunc quidem placet ſtatim partum ancillæ furtivæ, quamvis apud ſe conceptum, & editum, uſucapere. Nec obſtat, quod in *d. L. qui vas, §. ancilla, de furt.* ſimpliciter dicitur, evenire hoc caſu, ut partus a bonæ fidei poſſeſſore uſucapi poſſit. Poſſe enim uſucapi, concedimus, quia aliquando poteſt: poſſe ſemper, negamus. Quin immo non ſemper poſſe, ſuperiora verba ſignificant: alioqui non eſſet dicendum, ſi ancilla conceperit apud bonæ fidei poſſeſſorem, ibique pepererit, partum uſucapi poſſe; ſed abſolute, partum uſucapi. Et tamen, cum partum ancillæ apud bonæ fidei poſſeſſorem conceptum, & editum dixerimus furtivum non eſſe: conſequens eſſe videtur, ſemper ab eo uſucapi poſſe. Sed hoc ita eſt, niſi ſi quid hic excipiatur. Quod hic factum eſt.

V. Et vero tribus in cauſſis receptum eſt, non poſſe. Primum tunc, cum non quivis fur extraneo poſſeſſori: ſed ſervus domino ancillam a ſe ſurreptam bona fide accipienti pro libertate ſua dedit. Viſum eſt enim [5] poſſeſſionem, quam ſervus vitioſe nactus ſit, domino nocere *L. 4. §. de illo, de uſurp. & uſuc.* Merito. Quoties enim ſervi acquiſitione, & poſſeſſione ad uſucapiendum dominus utitur, non ſua propria: ſi ſervus vitioſe cœperit poſſidere, neceſſe eſt, & vitioſam eſſe domini poſſeſſionem. Unde nec ille poteſt uſucapere. *L. 2. §. ſi ſervus, D. pro empt.* Id autem in hac ſpecie contingit. Nulla enim nova ex cauſſa incipit dominus ancillam poſſidere, etſi eam genere quodam emptionis, aut permutationis a ſervo accipit, ut eſt in *L. ſervus, D. pro empt.* quandoquidem inter dominum, & ſervum nulla cauſſa conſiſtere potuit. *§. hi qui, Inſt. de obl. quæ ex del.* Quod ſi eſt: reſtat domino in propoſito ſola ſervi poſſeſſio. Quæ cum ſit vitioſa: recte Sabino, & Caſſio viſum eſt, ex ea uſucapi non poſſe nec ancillam, nec partum, poſtquam in partu, quamvis poſtea concepto, & edito, nulla nova cauſſa domino naſcitur ad eius uſucapionem. Sine cauſſa porro uſucapio non procedit. *Inſtit. de uſuc. in princ.* Hoc tamen ſic accipiemus, ſi ſervus in hac ſpecie ancillam domino dederit, cum adhuc ſervus eſſet. Cæterum ſi dederit iam manumiſſus: poterit partus apud dominum conceptus, & editus ab eo uſucapi. Et in hac ſpecie locus eſſe poteſt Iuliani ſententiæ, quæ refertur in *L. qui ob pactionem, & L. ſervus, ſeq. D. pro empt.* Tum enim locus eſt ei rationi, qua illic utitur, ut dominus poſſit partum eius ancillæ uſucapere, quia quaſi eius ancillæ emptor eſt: *Namque res ei abeſt*, inquit, *pro hac muliere, & [6] quodam modo venditio inter ſervum, & dominum contracta eſt*. Recte hoc dicitur de manumiſſo. Manente autem adhuc in poteſtate ſervo, ius refragatur, quominus ulla intelligatur inter ſervum, & dominum ſpecies contractæ obligationis *d. §. ſi qui, Inſt. de oblig. quæ ex del. §. ſi ſervus, Inſt. de nox. act.* De ſervo tamen, qui ancillam dedit, & de emptione inter ſervum, & dominum contracta illic Iulianus loquitur. Quæ verba utique ad manumiſſum non per-

4) Ita & Hot. 7. *Obſ.* 18. Gœdd. *in L. 26. de V. S. n. 9.*

5) Ita Gœdd. *in d. L. 26. n. 9. & ſeq.* non aliam eſſe poſſeſſionem domini, quam quæ ſervi fuit. Sed vid. infra *Not.* 7.

6) *Genere quodam*, i. e. quodammodo. Significatur enim affinitas, & ſimilitudo, ut in *L. 36. de ſtip. ſerv. L. 44. de acq. rer. dom. L. 51. de acq. poſſ.* Vid. Cuiac. 4. *Obſ.* 8. & Hot. 8. *Obſ.* 17.

pertinent. Et quidem ſi ex mente auctoris hæc accipimus: non improbabile eſt [7] Iulianum diverſa in ſententia fuiſſe. Prior enim illa Sabini, & Caſſii fuit, ut refertur in *d. L. 4. §. de illo, de uſurp. & uſuc.* Iulianus fuit in diverſa hæreſi. Fuit enim Proculianus, ut auctor eſt Pomponius in *L. 2. circ. fin. D. de orig. iur.* Atque ita hanc diſſenſionem accipi debere in hac ſpecie, verborum proprietas ſuadet. Sed quoniam hæc ſcripta non iam ex ſententiis auctorum, ſed ex voluntate Iuſtiniani accipimus, qui hæc ita ſua fecit, ut velit, omnem occaſionem capi, quæ faciat ad horum locorum conciliationem: *L. 2. §. tanta, & §. contrarium, C. de vet. iur. enucl.* ſi quid huc recte adferri poteſt, hoc illud eſt, quod ante dixi, ut de ſervo iam manumiſſo Iuliani ſententia intelligatur. Et vero non in alio ſervo recte quadrabit eius ratio: qua ratione detracta, neceſſe eſſet, falſam videri eius ſententiam. Nec verba ex uſu iuris ita repugnant. Nihil enim prohibet, quominus ſervum accipiamus [illegible], relatione facta ad id, quod fuit, & propter quam conditionem nunc dat ancillam: non ad id, quod nunc eſt, ut ſcimus, dici tutorem, qui fuit tutor: *L. ſi tutor poſt, D. de tut. & rat. diſtr.* inſulam, quæ ante fuit inſula. *L. inſula. in fin. D. de acq. rer. dom.*

VI. Altera cauſſa hæc non admittit etiam in bonæ fidei poſſeſſore partus uſucapionem. Nam, etſi a fure homine libero ancilla diſtracta ſit: ſi emptor bonæ fidei cognoverit, eam furtivam eſſe prius, quam pareret: poſtea partum editum, quamvis ante apud ſe conceptum, cum ancillam ignoraret alienam eſſe, non uſucapiet, *L. 4. §. ſi ante, L. non ſolum, 1. reſp. in fi. D. de uſurp. & uſuc.* Non quod initium poſſidendi partum vitioſum fuerit, quaſi cœperit a mala fide (nam in partu ancillæ uſucapiendo ſufficit ad bonam fidem, quæ hic exigitur, ſpectare id tempus, quo mater tradita eſt. *L. iuſto, §. etſi, D. de uſurp. & uſuc.*) ſed quia hunc partum non intelligitur poſſeſſor iuſta ulla ex cauſſa poſſidere, ac ſine iuſto titulo uſucapio non contingit. Non enim poſſidet pro emptore, quia ancillam tantum emit, nec fuit tunc partus conceptus, ut dici poſſit una cum matre emptus fuiſſe. Non pro ſuo, quia fructum, & partum ex re aliqua pro ſuo uſucapit, qui cauſſam habet, cur putet, rem ſuam eſſe, ex qua fructus, & partus eſt. *L. 2. D. pro ſuo.* Poſſeſſor autem in propoſito, poſtquam cognovit, ancillam furtivam eſſe, intelligit, nihil hic ſuum eſſe poſſe neque in ancilla, neque in partu. Ita hic poſſeſſori ad uſucapionem obſtat non partus conditio, qui per ſe uſucapi poteſt; non mala fides poſſeſſoris, cuius bonam fidem ſpectare ſatis eſt,

7) Ciſner. *ad L. 4. §. 16. n. 3.* Iulianum aliud, quam Paulum in *d. L. 4. §. 16.* exiſtimaſſe in *L. 9. pro empt.* eiusque ſententiam ſequendam. Contra Gœdd. *in L. 26. de V. S. n. 11.* Paulum Iuliano noviorem, & illius opinionem probari in *d. §. 16.* in verbis, *& hoc verum eſt*, & in *L. 2. §. 14. pro empt.* Iuliani autem ſententiam poſitam in *d. L. 9. & 10. pro empt.* ut exſtaret indicium aliquod veteris diſſenſionis; leves eſſe, & ſophiſticas Iuliani rationes. (1) *quia res ei pro muliere abeſt.* Nam, ſi recta conſecutio, quivis emptor rei furtivæ, quivis malæ fidei poſſeſſor, rem, quam poſſidet (cum pro re ipſi pretium abſit), uſucapere poſſet. (2) *Genere quodammodo venditio contracta.* Hæc ratio Gœddæo videtur & falſa, quia nec iure naturali obligatio inter dominum, & ſervum extra cauſſam peculiarem conſiſtat: & aliena, quia omnino ſeparata uſucapiendi conditio ab obligatione. Nec uſucapio requirit ſolum, ut cauſſa ſubſit; & negocium, ex quo res accepta, ſubſiſtat: ſed & ut vitium a re abſit. Ita Gœddæus. Sed, pace viri dicam, nihil minus interpretis, quam ICtorum, quos ab impugnationibus vindicare debebat, reprehenſorem agere. Et quid aliud eſt admittere antinomias, ſi hoc non eſt, poni Iuliani ſententiam, & quidem geminato in *L. 9. & 10. pro empt.* non quod probetur, ſed ut ſciatur, quis Sabino, & Caſſio contradixerit? Age igitur, ICti honorem pro viriſi aſſeramus; ius Iuſtinianeum a pugnantia vindicemus. Prave accipit Gœdd. & alio detorquet rationem Iuliani, quæ una eſt, non duæ; ſeu prior eſt probatio poſterioris, & ita ratio rationis. Nam verba, *res ei abeſt &c.* eo tendunt, ut probet ICtus, *genere quodam emptionem contractam*: hæc autem eo, ut probet, titulo non carere hunc dominum, qui a ſervo ancillam accepit, proindeque uſucapere: non tamen, quaſi titulum ſolum ſufficere putet Iulianus, quicquid etiam rei inſit vitio (quis tantæ tantum virum imperitiæ arguet?): ſed quia ſatis conſtabat, adeoque nec controverſum erat, cætera uſucapionis requiſita in propoſito caſu non deeſſe. Unus autem titulus deficere videbatur, deque eo ſolo dubitabatur. Et certe hic conſtat, partum vitio rei furtivæ non eſſe infectum. Nam tempore furti commiſſi non extitit, quippe ponitur poſt traditionem ſervi, eiuſdemque furis conceptus. Quare furtivus non eſt. *L. 48. §. 5. de furt. L. 3. C. de uſucap. pro empt.* Nec dici poteſt, hic ſpeciale eſſe, quia poſſeſſio ſervi vitioſa domino noceat. *L. 4. §. 16. h. t.* Nam concedo, nocere, ſcilicet in re, cuius poſſeſſionem ſervus adeptus: at hunc partum ſervus nunquam poſſedit. Et quo tempore finges, partum hunc furtivum effici, cum furtum ſine frauduloſa contrectatione nequeat committi? Hic autem dominus ſine fraude: ſervus omnino non contrectat partum. Quare, cum hic res a vitio pura ſit; fides bona non deſit: nihil officere videri poteſt uſucapioni, ſi titulus adeſſe probaretur, de quo non levis erat dubitatio, quam Iulianus in *d. L. 10.* expedit. Et ſane longe probabilius Donellus noſter. Et ipſe quidem in hac ſpecie uſucapionem negat, non tamen (uti Gœdd.) ob rei conditionem, ſed tituli defectum. Nec tamen Donelli ſententiam plane probare poſſum & quia interpretatio *d. L. 9. & 10.* dura, ac verba nimis contorquet: & quia, etſi poſt manumiſſionem dederit, ſervus qui fuit, ancillam a ſe, dum ſerviret, ſubreptam; æque locus eſt rationi *d. L. 14. §. 16. h. t.* neque ſic difficultas ex diſtinctione evitatur. Quid igitur ad *d. L. 4. §. 16?* Non improbabiliter quidem Cuiac. *ibid.* & Rob. *1. Rec. Lect. 6.* ſubaudiunt, ſi ante editionem reſciverit, eſſe matrem furtivam. Quo facit in *§. ſeq. 18.* vocula, *diximus*, & quod in *§. 17.* id neceſſario ſubintelligendum, ex coniunctione cum *L. 33. pr. h. t.* appareat. Sed malo dicere, in *d. §. 16.* partum conceptum eſſe antequam a domino ancilla acciperetur. Et verba, *apud me*, interpretor, id eſt *domi meæ*, dum ſervus adhuc teneret. Idque ut conveniat ratio Pauli, qui alias, ſi poneretur partus poſt traditionem ancillæ pro capite ſuo a ſervo factam, incongrue argueret ab initio poſſeſſionis vitioſo, cum tamen ſervus non fuiſſet nactus poſſeſſionem partus.

cum mater traditur: ſed poſſidendi cauſſa, quæ hic iuſta nulla eſt; ac ſine ea nulla eſt uſucapio, ut dixi. *L. nullo, C. de rei vind. Inſtit. de uſuc. in princ.*

VII. Hic obſtat *L. iuſto, §. etſi, D. de uſurp. & uſuc.* ſcribit enim Papinianus, circa partum mulieris traditæ non initium præſentis poſſeſſionis partus, ſed traditionem matris, quæ traditio bonam fidem habuit, ad uſucapionem inſpici debere; & ideo, ſi quis matrem bona fide cœperit poſſidere, non ideo minus capturum uſu partum, quod alienam matrem, priuſquam eniteretur, eſſe cognoverit. Sed recte horum utrunque, & prius illud, quod poſuimus, & hoc poſterius Papiniani. Aliud eſt enim cognoſcere, ancillam eſſe furtivam ante, quam pareret: aliud cognoſcere, eſſe alienam. Poteſt enim aliena eſſe, ut non ſit furtiva. *§. ſed tamen Inſtit. de uſuc.* Qui cognovit, furtivam eſſe, partum poſtea editum non uſucapit, quia non tribuitur hoc ei in ancilla furtiva, ut videatur hunc partum emiſſe. Non tribuitur ei, ut bona fides, qua cœpit poſſidere matrem, proſit ei ad hoc, ut videatur partum quoque eadem fide cœpiſſe poſſidere, niſi vere & ipſam bona fide apprehenderit. Et hoc odio rei furtivæ. At qui cognovit poſtea, ancillam tantum fuiſſe alienam, quæ furtiva non erat, ideo partum poſtea editum uſucapit, quia videtur partum eodem iure poſſidere, quo & matrem. Quo fit, ut, ſicut matrem uſucapere potuit, quamvis cognoviſset eſse alienam; ſic potuit & partum. Non enim uſucapio recte cœpta ideo interpellatur, quia poſseſsor rem alienam eſse, poſtea cognoverit. *L. pen. D. pro empt. L. unica. in fin. C. de uſuc. transf.*

VIII. Poſtremo (quæ tertia cauſſa eſt, quæ impedit in ancilla furtiva partus uſucapionem) etſi emptor ancillam furtivam ſimul, & partum apud ſe conceptum, & editum aliquando bona fide poſſederit: tamen placet, eum non uſucapturum partum, ſi intra conſtitutum uſucapioni tempus cognoverit, matrem eius furtivam eſſe, niſi ignoraverit, cuius id mancipium eſſet; aut, cum ſciret, non potuerit certiorem dominum facere; aut, cum poſſet, fecerit quoque certiorem, & ille neglexerit. Quod ſi, cum ſciret, cuius mancipium eſſet, & poſſet dominum certiorem facere, non fecerit: omnino non uſucapturum. Hoc Pomponius a Trebatio diſſentiens in *L. penult. D. pro ſuo.*

IX. At cur hic non ſequimur regulam iuris iam olim receptam in uſucapionibus, ut uſucapio recte cœpta non interrumpatur poſteriore alienæ rei ſcientia? *d. L. penult. D. pro empt. d. L. unica in fin. C. de uſuc. transf.* Nam hic partum bona fide cœptum poſſideri, proponimus. Nec dubium eſt, quin Trebatius idem ſecutus putaverit, quod ita poſſeſſum eſſet, omnimodo uſucaptum eſſe. Et Pomponius ibidem ſententiæ ſuæ rationem reddit, quod poſseſsor in propoſito clam poſſidere videatur. Neque idem & pro ſuo, & clam poſſidere poſſit. Occurrit his verbis ſuperiori obiectioni tacitæ. Quod enim dicitur, non interrumpi uſucapionem, ſi quis, quod cœpit uſucapere, cognoverit eſſe alienum; ita verum eſt, ſi nihil aliud interrumpatur, quam bona fides. Diverſum eſt, ſi quis deſinat iuſta ex cauſſa poſſidere. Niſi enim iuſtus titulus poſſeſſionis perſeverat, nulla eſt uſucapio. *d. L. nullo, C. de rei vindicat. L. ultim. C. de uſucap. pro her.* At in propoſito qui ante, quam uſucaperet partum, cognovit, matrem furtivam eſse: nulla amplius iuſta ex cauſsa partum poſſidet. Non enim prius poſsedit, nec poſsidere etiam potuit, nisi pro ſuo, ut ante oſtendi. Nunc autem desinit pro ſuo poſsidere, qui, & matrem, & partum ſuum non eſse, intelligit. Unde neceſse eſt, eum, qui nullo iuſto titulo poſsideat, clam poſſidere videri. Ex quo efficitur, ut, iuſta cauſſa uſucapionis ſublata, finiatur uſucapio. Non idem evenit, cum quis emit rem aliquam aut ex legati, donationis, aliave qua iuſta cauſſa ab alio accepit, ac poſtea cognovit eſſe alienam. Sublata enim hic bona fide, manet nihilominus poſſeſſionis iuſta cauſſa. Ex qua uſucapio recte cœpta perſeverat. Etſi autem eadem ſententia eſt in eo poſſeſsore partus, qui de matre idem cognovit, quamvis per eum non ſtet, quominus dominus certior fiat; tamen, quandiu non ſtat per eum, recte dicetur, videri eum ſemper partum pro ſuo poſſidere, dum intelligit, hanc cognitionem in iuſta excuſatione uſucapioni non obfuturam.

CAP.

C A P. XXVI.

De fœtu pecudum furtivarum: quam diſſimili in cauſſa a partu ancillæ furtivæ habeatur, cum de eius acquiſitione, & uſucapione agitur.

Fœtus pecudum furtivarum apud quemcunque conceptus poſſeſſori bonæ fidei, apud quem editus eſt, ſtatim acquiritur pleno iure. I. II. III. V.

Acquiritur autem hoc modo etiam furis heredi bona fide poſſidenti. IV.

Uſucapi a bonæ fidei poſſeſſore, apud quem editus eſt, nec debet, neque poteſt. VI.

Emendatur L. qui vas, 48. §. ancilla, 5. de furt. VII.

Exponitur L. 4. §. fructus, 5. de uſurp. & uſucap. VIII.

I. EX his, quæ de partu ancillæ furtivæ diximus, nata quæſtio eſt in hoc argumento de fœtu pecudum furtivarum, num & in hoc idem dicendum ſit, quod in partu. Neque enim, cum de uſucapione agitur, non de fructibus bonæ fidei poſseſsori acquirendis, alia cauſsa quam partus ſimilitudo, inducere potuit de fructuum acquiſitione tractationem. Quam tamen hic coniunctam a veteribus videmus. *L. 4. §. lana, D. de uſurp. & uſuc. L. qui vas, §. ancilla, D. de furt.* Et, ne ſimilitudine partus decipiamur, ſciendum, in pecudum furtivarum fœtu, omnique ſimili fructu diverſa omnia ſervari. Et in ſumma ita placuit; fœtum pecudum furtivarum, dum apud bonæ fidei poſſeſſorem perceptum, ſtatim fieri bonæ fidei poſſeſſoris, quiſquis bona fide poſſideat, & apud quemcunque fœtus ſit conceptus; &, quia ſtatim fit eius, hinc evenire, ut uſucapi non poſſit. De quo ut magis liqueat, ipſas differentias iſtarum rerum diſtincte proponemus.

II. Eſt ergo inter rerum furtivarum partum, & fœtum harum rerum differentia. Primum partus ancillæ apud furem conceptus nunquam bonæ fidei poſſeſſori acquiri poteſt, quamvis apud eum editus, quia ab initio cœpit eſſe furtivus. *L. quod vas, §. ancilla, de furt.* Contra fœtus ovium furtivarum hic apud bonæ fidei poſſeſſorem editus ad bonæ fidei poſſeſſorem pertinet, puta agni ovium furtivarum apud eum nati, quamvis oves apud furem conceperint, atque adeo quamvis prægnantes fuerint ſurreptæ, ut ſic evidentius totum id corpus a fure contrectaretur. [1] *L. bonæ, 48. §. ult. D. de acq. rer. dom.*

III. Non movebimur: ſi quis obiiciat, fœtum conceptum, qui apud furem fuit, eadem contrectatione furtivum factum eſſe, eoque nec uſucapi poſse. Fatebimur utrunque: ſed nihilominus verum eſt, fructum eſse; & quia fructus eſt, a bonæ fidei poſseſſore perceptum eius fieri. Hoc enim in fructibus hoc ipſo, quod ſunt fructus, bonæ fidei poſseſsoribus tributum eſt propter culturam, & curam. *§. ſi quis a non domino, Inſtit. de rer. diviſ.* Nec quidquam ad rem pertinet, quod fœtus hi uſucapi non poſsunt. Non enim ideo non poſsunt uſucapi, quia acquiri non poſſint: ſed quia ſtatim quæſiti non deſiderant uſucapionem, ut mox dicetur.

IV. Secundo loco, partus ancillæ furtivæ, quamvis non furtivus, puta conceptus, & editus apud eum, qui ancillam bona fide poſſidebat, ſi hic poſſeſſor heres eſt, heredi nec ſtatim acquiri poteſt, quia non eſt in fructu; *L. in pecudum, D. de uſur.* nec poſtea uſucapi, quia heres in uſucapione vitiorum defuncti ſucceſſor eſt. *d. L. 4. §. heres, D. de uſurp. & uſuc.* In fœtu, & reliquo fructu hoc iuris eſt, ut perceptus bonæ fidei poſſeſſori tribuatur, quiſquis is ſit. Proinde & heredi eadem fide recte poſſidenti, quoniam hoc ius, ut dixi, bonæ fidei, & culturæ tributum eſt. *d. §. ſi quis a non domino, Inſt. de rer. diviſ.*

V. Tertio partus ancillæ non furtivus quamvis bonæ fidei poſſeſſori quæri poſſit: nun-

1) Cuiac. *in L. 4. §. lana, 19. h. t.* legit in *d. L.* 48. cum vulgatis exemplaribus, *venierint quæ ſubrepta*, pro *vel ſubrepta*, notatus a Rob. 2. *Rec. Lect.* 6. & Hot. 6. *Obſ.* 24. & Giſan. *ad d. L.* 48. *n.* 19. Fatetur Cuiac. 15. *Obſ.* 20. utramque lectionem eodem ſenſu teneri poſſe, ut, ſive prægnantes ſubreptæ ſint, ſive fur prægnantes apud ſe redditas vendiderit, nati ſiant bonæ fidei poſſeſſoris.

nunquam tamen ei ſtatim acquiritur: ſed uſucapione, ut in re aliena, opus eſt. Unde & hic de eius uſucapione tam diligenter quæritur. *d. L. 4. §. heres*, & *aliquot ſequentibus. de uſurp. & uſuc.* Contra fœtus ſemel editus ſtatim fit bonæ fidei poſſeſſoris, ſcilicet quia fœtus in fructu eſt, partus autem non eſt in fructu, ut quis dicat, eum ad eamdem acquiſitionem pertinere. *d. L. qui vas, §. ancilla. in fin. D. de furt. L. in pecudum, D. de uſur. L. 4. §. lana, de uſurp. & uſuc.* Scriptum tamen eſt in *d. L. 4. §. lana*, lanam, ſi apud bonæ fidei emptorem detonſa eſt, ſtatim eius fieri. Idem & in agnis dicendum, *ſi conſumpti ſint*. Sed præcedentia evidenter arguunt, poſterius hoc, *ſi conſumpti ſint*, ſic accipi debere, maxime ſi conſumpti ſint. Nam quomodo lana detonſa apud bonæ fidei emptorem ſtatim fit eius (quod prius Paulus dixerat), ſi exſpectandum eſt, dum ſit conſumpta? Omnino, qui dicit hoc exſpectandum, negat, ſtatim fieri emptoris, cum ſæpe aſſerventur lanæ ad tres, quatuor, aut quinque annos. Et contra qui dicit, lanam ſtatim fieri emptoris, aperte hanc conditionem detrahit, *ſi ſit conſumpta*. Porro quod in lana detonſa iuris eſt, hoc idem eſt in fœtu edito. Utrunque enim pariter in fructu. *d. L. in pecudum, D. de uſur.* Quod ſi ex aliis locis fides in hac ſpecie admittitur: ſententia hæc certa eſt, etiam ex furtivis equis natos ſtatim ad bonæ fidei emptorem pertinere. Hoc enim diſerte ſcriptum eſt in *d. L. qui vas, §. ancilla. de furt.* Et generaliter traditur in *d. L. in pecudum*, agnos, & hœdos, & vitulos ſtatim pleno iure eſſe bonæ fidei poſſeſſoris.

VI. Poſtremo partus ancillæ furtivæ, quem conſtat bonæ fidei poſſeſſori ſtatim acquiri non poſſe, ſi ei acquiri volumus, uſucapi debet, ut & ſæpe uſucapi poteſt. At fructus pecudum, quia ſtatim fit bonæ fidei poſſeſſoris perceptus, ideo uſucapi non debet, *d. L. 4. §. lana. de uſurp. & uſuc.* atque adeo nec poteſt. Quod enim ſemel noſtrum eſſe cœpit, amplius noſtrum fieri non poteſt. *§. ſic itaque, Inſtit. de act.*

VII. Hic tamen, ut eſt lectio Pandectarum Florentinarum, contra ſcriptum videri poteſt in *d. L. qui vas, §. ancilla. de furt.* Nam, cum prius Ulpianus illic dixiſſet, partum ancillæ furtivæ a bonæ fidei poſſeſſore uſucapi poſſe, ſublicitur in Florentinis; *Idem & in pecudibus ſervandum eſt, & in fœtu earum, quod in partu*, ut intelligamus, & fœtum pecudum furtivarum uſucapi poſſe, quamvis editum, & perceptum apud bonæ fidei poſſeſſorem. Sed manifeſte vitioſa eſt ea lectio, & [2] legendum ut in aliis exemplaribus, *Idem vero in pecudibus ſervandum non eſt, & fœtu earum, quod in partu*. Idque ita ſtatim confirmat Ulpianus. Hoc enim enarrans, quod generalius poſuerat, ſubiicit: *Ex furtivis equis nati ſtatim ad bonæ fidei emptorem pertinebunt*, quaſi diceret; Exempli gratia ex furtivis equis nati ſtatim ad bonæ fidei poſſeſſorem pertinebunt. Idemque in aliis fœtibus intelligendum eſt. Et, ut magis intelligeretur, eum dixiſſe prius, non idem ſervandum eſſe in fœtu, quod in partu, addit continenter huius differentiæ rationem: *Merito*, inquit, *quia ex equis nati in fructu numerantur. At partus ancillæ non numeratur in fructu.* Quod ſi cui videbitur retinenda religioſius ſcriptura Florentina; dicemus id, quod hic allatum eſt a [3] Connano, illa verba, *Idem & in pecudibus*, legenda, & efferenda eſſe per interrogationem, cui interrogationi ſubiiciatur reſponſio in illis verbis, *Ex furtivis equis nati*. Quod eodem redit. Sed oratio coactior eſt. Vera tamen, & recta ſententia.

VIII. Magis adverſatur *L. 4. §. fructus, D. de uſurp. & uſuc.* ubi aperte & partus ancillarum, & fœtus pecorum in hac re eodem loco habentur, his verbis: *Fructus, & partus ancillarum, & fœtus pecorum, ſi defuncti non fuerunt, uſucapi poſſunt.* Sed nihil hoc adverſus id, quod poſuimus. Non enim dicimus, fœtum pecorum uſucapi non poſſe a quovis poſſeſſore: ſed non poſſe ſolum ab eo, qui poſſideat bona fide, quia fœtus ſtatim fiat eius. Paulus tamen indefinite ſcribit, fœtus pecorum uſucapi poſſe ab here-

2) Sic & Cuiac. *ad d. L. 4. §. 19. h. t.* legit, *non idem, &c.* quem ſequitur Goth. *in Not. d. L. 48. §. 5.* Sed notatur a Rob. 1. *Rec. Lect.* 6. ubi dicit, in nullo exemplari negationem haberi; *&* 1. *Animadv.* 12. Hot. 6. *Obſ.* 24. & Gœdd. *in L. 26. de V. S. n.* 12. Idem tamen Cuiac. 15. *Obſ.* 20. a ſententia recedens vulgatam, & affirmativam lectionem ex Baſilicis confirmat, & dicit, verba, *idem & in pecudibus*, referri debere ad alterum caſum, quo ponitur partus conceptus, & editus apud bonæ fidei emptorem. Non eſt idem, inquit, omnino, & caſu priore: eſt aliquatenus, & caſu poſteriore. Sed imo nec poſteriore caſu plane idem eſt. Licet enim fœtus æque, atque is partus, non ſit furtivus: non tamen æque uſucapi poteſt. Vid. Hot. *d. C.* 24. Dici tamen poteſt cum Cuiac. fœtum quoque uſucapi, non quidem a poſſeſſore, cui ſtatim acquiritur: ſed ab alio, ſi ad eum pervenerit.

3) Connan. 3. *Comm.* 16. *n.* 3. Aliter Gœdd. *in L. 26. de V. S. n.* 12. verſiculum, *idem & in pecudibus* in *d. §. 5.* referendum ad quæſtionem principalem, non ad deciſionis prioris rationem; ut quæratur, non, an uſucapi poſſint fœtus: ſed, an de iis fur pecudum pari modo ex furti cauſſa teneatur.

herede, ſi defuncti non fuerunt. Recte. Poteſt enim aliquando, etſi non ſemper. Id autem 4 tunc continget, cum heres cœperit pecora, priuſquam parerent, cognoſcere aliena eſſe. Exinde enim incipit non poſſidere bona fide; atque ex illo deſinit fructus poſtea editos, & perceptos ſuos facere, *L. quæſitum. in fin. L. bonæ*, §. 1. *D. de acq. rer. dom.* ut iam propter præſens dominium fœtus non prohibeatur poſſeſſor fœtum uſucapere, cum fœtus ei in præſentia non acquiratur. Sed quem ſtatim ſuom non facit, eum poteſt uſucapere poſtea, ſi pecora furtiva non fuerunt. Nam in animalibus non furtivis ſufficit ad plenam ipſorum, itemque & partus, ac fœtus eorum uſucapionem accepiſſe ipſa animalia bona fide, ut ſi quis, qui bona fide accipit, poſtea cognoverit, aliena eſse; non magis propterea prohibeatur fœtum uſucapere, quam prohibetur ipſam matrem. *d. L. iuſto*, §. *etſi de uſurp. & uſucap.*

4) Non placet hæc ſolutio, quia, quod ſuperveniens ſcientia curſum uſucapionis non ſiſtit, verum eſt de ea ipſa re, cuius uſucapio bonis initiis cœpta. Quare hic non impedietur uſucapio pecorum: ſed fœtus uſucapio iuſtum initium non habebit, cum tempore, quo incipit fœtum poſſidere, in mala fide ſit, atque ita initium poſſeſſionis iniuſtum. Commodius reſponderi puto ad *d.* §. 5. ex verbis, *ſi defuncti non fuerunt*, quæ, non cum Connan. 3. *Comm.* 15. *n.* 2. ſic accipio, ſi fœtus non fuerint mortui, & conſumpti, quaſi vocula, *defuncti*, ſit nominativus pluralis, non genitivus ſingularis (Quis enim dubitare poteſt, conſumptos, qui nulli ſunt, uſucapi non poſſe?), nec cum Cuiac. *in d.* §. 6. ſi in hereditate non fuerint inventi, ſed poſt aditionem nati (Nam nec hoc verbis convenit, & ſententiam falſam reddit): ſed ita, ſi is, cui nos heredes ſucceſſimus, eos fœtus non acquiſivit. Pone. Defunctus ex re commodata, depoſitave fructus percepit. Heres ignorat, ex huiuſmodi rebus eſſe. Poſſidet hos fructus pro ſuo, & uſucapit. *L.* 2. *in fin. pro ſuo.*

C A P. XXVII.

Res vi poſſeſſæ, quæ, ut ne deinceps uſucapi poſſint.

Vi poſſidere quid ſit. I.
Vi non poſſidet qui, cum vacuam poſſeſſionem occupaſſet, venientem poſtea dominum repulit. II.
Nec qui venit in vacuam poſſeſſionem, unde alius veterem poſſeſſorem deiecerat. III.
Vi poſſidet, qui vi poſſeſſorem, etiam malæ fidei, deiecit, & poſſidere cœpit. IV.

I. HÆc rei furtivæ definitio eſt, hoc lus uſucapionis, & acquiſitionis tam de re furtiva, quam de furtivæ partu, & fœtu. Res vi poſſeſſa quæ ſit, ſi quærimus, utendum eſt definitione *L.* 1. §. *vi poſſidere, D. de vi & vi arm.* Sic Ulpianus; *Vi poſſidere eum definiendum eſt*, inquit, *qui, expulſo vetere poſſeſſore, acquiſitam per vim poſſeſſionem obtinet.* Exigit ergo in eiuſdem hominis perſona duo, ut videatur res ab eo vi poſſeſſa: deiectionem, & occupationem, id eſt ut idem deiecerit veterem poſſeſſorem; &, eo deiecto, poſſeſſionem occuparit. Alterum ſi deeſt, non eſt res vi poſſeſſa; quamobrem nec impedirur eius uſucapio.

II. Proinde, ſi quis vacuam poſseſſionem occuparit, dum forte dominus deceſſit ſine herede, aut heres poſſeſſionem non prehendit: ipſe quidem, qui occupavit, non uſucapiet, quia poſſidet mala fide ſciens, fundum eſse alienum; ſed ſi alii bona fide accipienti tradiderit, 1 poterit ei longa poſseſſione res acquiri, quoniam non fuit ab initio res vi poſſeſsa, quæ ſine vi, & nullo deiecto poſſeſsa eſt. §. *quod autem*, *Inſtit. de uſurp. & uſuc.* Idque adeo verum eſt; ut, quamvis hic occupator venientem poſtea dominum prohiboerit, non ideo tamen videatur vi poſſedisſe. *L.* 4. §. *penult. D. de uſurp. & uſuc.* Non ſane, quod non videatur deiecisſe qui poſſeſſorem veterem redeuntem non admiſit (quomodo maxime deiecisſe intelligitur, *L. ſi id, quod* §. *ult. D. de acq. poſſeſſ.*): ſed quod id tum fit ſolum, cum is, qui prius poſſidebat, & animo retinebat poſſeſſionem, reverſus prohibetur. *d. L. ſi id, quod*, §. *ult.* Cæterum qui non poſſidebat prius, is deiici non poteſt. *L.* 1. §. *deiicitur*, & §. *eum, qui*, *D. de vi, & vi arm.* Nunc autem proponimus eum, qui occupavit vacuam poſſeſſionem, id eſt eam, quæ

1) Ut vi poſſideatur & initium poſſeſſionis violentum ſit, requiritur. Connan. 3. *Comm.* 15. *n.* 3. Nec idem hic in clandeſtina, quod in violenta poſſeſſione, quia in ea magis, quam in violenta, negligentia aliqua dominorum. Quod ſi non conveniam iudicio expulſorem: de metu argui potero, non de negligentia. Connan. *d. C.* 15. *n.* 5.

qnæ a nullo teneatur. Sic enim verba ſunt *d. L.* 4. *§. penult. de uſurp. & uſucap.*

III. Sed etſi quis deiecerit veterem poſſeſsorem: si, eo deiecto, non apprehenderit poſseſsionem; ſed alius in vacuam poſseſſionem venerit: poterit res uſucapi, quoniam dici poteſt hoc modo vetus poſseſsor vi deiectus eſse: at non item locus, unde poſseſsor deiectus eſt, vi poſſeſsus. *L.* 4. *§. ſi tu me, L. non ſolum, §. ſi dominus. de uſurp. & uſuc.*

IV. Quod si utrunque concnrret, ut qni deiecit vi poſseſsorem, idem per eam vim poſseſsionem obtineat: tum verum eſt, rem vi poſseſsam eſse ex definitione. Quod quærimus. Nec intererit in eo, utrum iuſtum poſseſsorem quis deiecerit, an prædonem, & eum, qui mala fide poſſidebat. *d. L.* 4. *§. ſi tu me.*

C A P. XXVIII.

Vitio rei purgato, res furtivas, vi poſſeſſas, præſidi donatas deinceps uſucapi poſſe. Vitium purgari, cum res in poteſtatem domini, interdum poſſeſſoris, redierit. Et hoc quid ſit.

Res furtivæ, vi poſſeſſæ, Præſidi contra legem donatæ quando poſſint uſucapi. I.
Res furtivas, ut poſſint uſucapi, redire oportet iu poteſtatem ipſius domini. II.
Quid iuris, ſi rem pigneratam dominus creditori ſuo ſurripiat. III. IX. X.
Res vi poſſeſſas, & Præſidi contra legem donatas redire oportet iu poteſtatem veteris poſſeſſoris. IV.
In poteſtatem redire quid ſit hoc loco. Exponitur L. poteſtatis, 215. verſ. ult. de *verb. ſignif.* V. ſeqq.

I. SED quod diximus res furtivas, vi poſseſsas, præsidi contra legem donatas nec a bonæ fidei poſseſsoribus poſtea accipientibus uſucapi poſse: in omnibns nnam hanc exceptionem communem habet, nisi vitium rei purgatum sit. Quod fit, si res in domini, & poſseſsoris prioris poteſtatem redierit. *L. ubi, §.* 1. *D. de uſurp. & uſnc. §. aliquando, Inſtit. eod. L. quod contra, D. ad Leg. Iul. repet.* Quæ exceptio quid contineat, sic recte intelligemns, si de tribus his cognoverimus ordine, in cuius poteſtatem hæ res reverti debeant; quid sit hic poteſtas; quid sit redire in hanc poteſtatem.

II. Et de eo, in cnius poteſtatem debeant hæ res reverti, non idem ſervatur in omnibus. In furtivis placet, rem reverti debere in domini poteſtatem; non utique eius, cui ſnrrepta eſt, si is dominus non fuit, ut, si forte pignori data, aut commodata, ſurrepta sit creditori, vel ei, cui commodata eſt; non in horum poteſtatem, ſed domini redire debet. *L.* 4. *§. quod autem, de uſurp. & uſuc.* Et quidem in [1] ſolius domini poteſtatem rediiſse ſufficit. Sic enim ſcriptum eſt in *d. §. aliquando, Inſtit. de uſuc.* si res furtiva in domini poteſtatem reverſa fuerit: tunc, vitio rei purgato, procedere eius uſucapionem.

III. Videamus tamen, ne utrunque falſum sit in hac ſpecie. Nam si debitor, quod pignori dedit, ſnrripuerit creditori: erit ea res furtiva facta. Quod si vitium in ea purgari volumus: convertitur utrunque ſuperius. Placet enim, vitium purgari, & rem uſucapi poſse, si in poteſtatem creditoris redierit, quamvis non sit dominus. Prius autem non poſse, quamvis verum sit, ſurreptam a domino veniſse in eius poſseſſionem. Hoc in *L. ultim. D. de uſurp. & uſuc.* alias *pro ſolut.*

1) Re tamen pupillo ſubrepta, nihil refert, an in ipſius pupilli, tutore ſciente; *L.* 4. *§.* 11. *h. t.* an in tutoris poteſtatem veniat, *L.* 56. *§.* 4. *de furt.* niſi ipſe tutor ſurripuerit. *L.* 7. *§* 3. *pro empt.* Cuiac. *in d. L.* 4. *§.* 11. vult, res etiam a pupillo bona fide poſſeſſas, ſi ipſi ereptæ ſint, debere in eius, non in domini poteſtatem redire, ut vitium purgetur; & dominum ibi vocari, qui ſit bonæ fidei poſſeſſor. Et ita *d. §.* 11. & *d. L.* 7. *§.* 3. accipit non de rebus, quæ vere pupilli (quia hæ, inquit, ſi mobiles, uſucapi nequeant): ſed alienis ab illo poſſeſſis. Quod non placet. Nam quod res pupillaris furtiva eſſe deſinit, non inde ſequitur, quaſi contra pupillum uſucapio deinde procedat: ſed, ut contra alium, ſi forte licite alienata fuerit; & contra puberem effectum, uſucapi poſſit. Vid. *Not.* 2. *ad C.* 23. *huius Libri.*

ſolut. Sed [2] ſciamus, nihil hic diverſum a priore definitione ſtatui. Furto domini non deſinit res eſſe furtiva, eoque nec uſucapi poteſt, quia nec venit in eius poteſtatem. Non enim videtur veniſſe, quæ ei avelli a creditore hypothecaria actione poteſt, ut poſtea dicetur. *d. L. 4. §. tunc in poteſtatem. de uſurp. & uſucapion.* At uſucapi poſſe incipit, cum in poteſtatem creditoris venerit, non utique quia venerit in poteſtatem eius ſolius, ſed quia tum intelligitur veniſſe in poteſtatem domini. Prius enim dominus furto poſſeſſionem eius nactus erat: ſed & poterat avelli. Nunc, re creditori reſtituta, amplius domino poſſeſſio avelli non poteſt. Sed & poſſeſſio ei maxime per creditorem confirmatur. Quo fit, ut tunc primum maxime intelligatur res in domini poteſtatem veniſſe. Ideo ſpecies etiam ad priorem definitionem pertinet. Sed quando pignus a debitore ſurreptum videatur veniſſe in eius poteſtatem, de quo nonnulla dubitatio eſt: quia pertinet ad definitionem *redeundi*, in eius verbi enarratione poſtea dicetur. Hoc manebit, rem furtivam in poteſtatem domini redire debere, ut furtiva eſſe deſinat, poſſitque uſucapi, non in poteſtatem alterius cuiuſquam, ut eius poteſtas ſufficiat. Et hoc quia furtum in re furtiva ſolum dominum lædit. Unde & de re furtiva ſoli domino condictio competit. *L. 1. D. de cond. furtiv.*

IV. Non idem receptum eſt in rebus vi poſſeſſis, & præſidi contra legem repetundarum donatis. In re vi poſſeſſa, ut vi poſſideri deſinat, poſſitque uſucapi, exigendum eſt, non utique ut redeat in poteſtatem domini ſine exceptione: ſed [3] in poteſtatem eius, a quo vi poſſeſſa eſt, ideſt, quo deiecto, poſſeſſio per vim obtinebatur, ut, ſi quidem is dominus fuerit, redire debeat res in domini poteſtatem; ſi non fuerit dominus, non debeat redire in domini poteſtatem, ſed tantum in poteſtatem poſſeſſoris deiecti. Id non ſatis exprimitur in *d. §. aliquando, de uſucap.* Quin potius exigi videtur, ut res quoque vi poſſeſſa debeat in poteſtatem domini reverti. Sic enim de utraque coniunctim illic ſcriptum eſt: *Aliquando etiam furtiva, vel vi poſſeſſa res uſucapi poteſt, veluti ſi in domini poteſtatem reverſa fuerit.* Sed ratio, quæ ſubiicitur, rem explicat, & qua in re, ac quando domini poteſtas exigatur, docet. Sequitur enim: *Tunc enim vitio rei purgato, procedit eius uſucapio.* Quibus verbis nihil amplius de reditione iſta in poteſtatem exigi apparet, quam ut vitium rei, quod prius contractum erat, purgetur. Atqui, cum quis vi deiectus eſt, non aliter purgatur id vitium, quam ſi deiectus reſtituatur in poſſeſſionem, atque hoc reſtituto purgatur. Quapropter, hac reſtitutione ſecuta, res vi poſſeſſa eſſe deſinet, & poterit uſucapi. Sed & illud, *reverti in poteſtatem*, ſatis declarat, ſi extraneus deiectus eſt, non dominus: non debere rem reſtitui domino, ut conditioni legis pareatur, ac propterea deſinat res eſſe vi poſſeſſa. Nam quomodo diceretur redire in poteſtatem, & poſſeſſionem domini, cuius in poſſeſſione prius non fuiſſet; aut, ſi fuiſſet, cui nunc non fuiſſet adempta? De re præſidi contra legem donata expreſſum eſt in *d. L. quod contra, ad Leg. Iul. rep.* ut non impediatur uſucapio, rem venire debere in poteſtatem eius a quo profecta eſt, heredisve eius. Ut proinde nihil interſit, utrum qui donavit, dominus fuerit, an non fuerit.

V. *Poteſtatis* verbum hic poſſeſſionem ſignificat; habendi, tenendique poteſtatem, qualem dominus, ſeu prior poſſeſſor

2) Quidam volunt, reverti debere in poteſtatem creditoris, *d. L. ult.* quantum ad hoc, ut uſucapi poſſit contra debitorem, & quoad ius hypothecæ: non autem, ut poſſit uſucapi contra dominum, & reſpectu proprietatis. Caſtr. *in d. L. 4. §. 21. n. 4.* referente, & probante Bronch. 4. *Aſſ.* 9. & Robert. 2. *Animadv.* 29. qui tamen inde recedit, 2. *Not. Merc.* 29. ubi ſic diſtinguit: Aut debitor dominus eſt, & res ab eo ſubrepta, non fit furtiva, *L.* 20. §. 1. *de furt.* ideoque uſucapi poteſt: *L. 4. §. 21. h. t.* aut non fuit dominus; &, ſive diſtraxerit, *L. 6. C de uſucap. pro empt.* ſive non, *L. ult. h. t.* debet reverti non in domini, ſed in creditoris poteſtatem. Pac. 6. Q. 98. ſi ſubripit creditor pignus, & diſtrahit, uſucapioni locum eſſe, vult: *L. 4. §. 21. h. t. L. 5. pro empt.* ſi vero hypothecam vendit, non eſſe, *L. 6. C. de uſucap. pro empt.* quia ipſa venditione furtum committitur, & poſt furtum, id eſt venditionem, res non redit in domini poteſtatem. In *L.* autem *ult. h. t.* quæri, non an, qui emit, uſucapiat, ut *dd. LL.* ſed an ipſe debitor, ſi aliena fuit. Sed Cuiac. *ad L. 4. §. 21. h. t.* non quæri in *d. L. ult.* an a debitore, ſed generaliter, an uſucapi poſſit: Paulum autem in *d. L. ult.* non dicere, pignus aliter uſucapi non poſſe, quam ſi reverſum ſit in poteſtatem creditoris: ſed reverſum poſſe. Quod exploratius erat. Illud enim prius magis dubium: ſed tandem obtinuit. Ibidem ſic diſtinguit: Aut, non tenente creditore, pignus venditum, & ſic furtum ipſa venditione factum; ac non poteſt uſucapi: *L. 6. C. de uſucap. pro empt.* aut detinenti ablatum, & deinde venditum; & poteſt uſucapi. *d. L. 4. §. 21. h. L. 5. pro empt.* Et ſic fere Giſner. *ad L. 4. §. 6. h. t. n. 11. & ſeq.* Mihi, quoad *d. L. ultim. L. 4. §. 21. h. t. & L. 5. pro empt.* noſtri Donelli ſolutio multo videtur potior, & expeditior: quoad *L. 6. C. de uſucap. pro empt.* (ubi noſter nimis divinat) Cuiacii, & Pacii reſponſionem præfero. Quia enim ipſo vendendi actu, furti vitio res afficitur, fieri non poteſt, ut eodem momento res vitio purgetur, adeoque ſimul furtiva eſſe incipiat, & deſinat. *Arg. L. 13. §. 9. in fin. de acceptilat.*

3) Et ita differentia hac in re eſt inter res furtivas, & vi poſſeſſas, quam & recte probat Accurſ. ex *L. 6. §. 3. de precar.* licet diſſ. Cuiac. 24. *Obſ.* 13. quia utriuſque rei par ſit cauſſa, & vitium; & quia reſiſtat *L. ult. vi bon. rapt.*

ſor prius habuit, ut redire in poteſtatem ſit redire in hanc ipſam poſſeſſionem. *L. 4. §. tunc iu poteſtatem, D. de uſurp. & uſuc.* Non ſignificat dominium, aut ius vindicandæ rei, quoniam ſi in eius, qui dominus non eſt, poteſtatem redire debet (ut redire interdum debere diximus); non poteſt redire in dominium eius, qui ante dominus non fuit. Sin domino res erepta eſt, aut dominus vi deiectus: ut maxime res redire debeat in eius domini poteſtatem: tamen ne ſic quidem dici poſſit res redire debere in eius dominium, cum dominium ab eo non receſſerit. Neque enim, domino re ſurrepta, propterea is dominus eſſe deſinit, aut ius vindicandi amittit; ſed vindicationem perpetuo retinet, etiam in re nondum reſtituta. *§. ult. Inſtit. de obl. quæ ex del. naſc.* Et ideo quod dicitur in *L. poteſtatis, §. ult. D. de verb. ſign.* in Lege Attinia in poteſtatem domini rem furtivam veniſſe videri, ſi eius vindicandæ poteſtatem habuerit: ad factum, non ad ius vindicandi referendum eſt, ut ſit ſenſus, rem videri veniſſe in poteſtatem domini, ſi habeat poteſtatem rei vindicandæ, & ſibi aſſerendæ manu, non iudicio, dum ſcilicet, re reſtituta, dominus eam penes ſe habet, quoniam & ante reſtitutionem potuit eam ſuo iure vindicare.

VI. Quod tamen exigimus domini aut prioris poſſeſſoris poſſeſſionem, ut videatur res reverſa in eius poteſtatem, ſic accipiendum eſt, niſi ille ei, quem reſtituere rem oportebat, remiſerit reſtituendi neceſſitatem, dum aut illi vendit, & apud eum manere vult, aut voluntate eius res reſtituitur alteri. *d. L. 4. §. tunc in poteſtatem, L. ſi fur. in princ. de uſurp. & uſuc.* Quidquid enim horum factum erit, hoc facto de poſſeſſione domino, aut poſſeſſori ſatisfactum eſt. *L. 1. D. qui ſat. cog.* ſatisfactio pro ſolutione eſt. *L. ſatisfactio, D. de ſolut.*

VII. Redire, ſeu reverti in poteſtatem, & poſſeſſionem ſic res intelligitur (quod verbum demonſtrat), ſi redeat in eam poſſeſſionem, quam dominus, poſſeſſorve prius habuit, quam res ſurriperetur, aut poſſeſſor deiiceretur, aut res donaretur præſidi contra legem. Dicitur enim proprie res redire, quæ redit in priſtinum ſuum locum. Ideo, ut videatur res rediſſe in ſuperiorum poſſeſſionem, in eo tria inſunt: primum ut reverſa poſſeſſio non magis, quam ante avelli poſſit: ſecundum ut ſic dominus rem recipiat, ut ſuam: tertium ut redeat poſſeſſio, quo modo ante fuit, quam amitteretur,

VIII. Illud ergo primum, ut ſic redierit poſſeſſio, ut [4] avelli non poſſit, non magis, quam ante vitium rei poterat. *d. L. 4. §. tunc in poteſtatem, de uſurp. & uſuc.* Non enim videtur poſſeſſionem adeptus, qui ita nactus eſt, ut eam retinere non poſſit. *L. non videtur, D. de acq. poſſ.* Et generaliter non videtur perveniſſe, aut cuiuſquam eſſe, quod ex cauſſa auferri poteſt. *L. omnes, §. 1. D. de reg. iur. L. aliud eſt capere, D. de verb. ſign.* Finge, dominum deieciſſe fundi poſſeſſorem, qui prius vi & ipſe poſſidebat. Incipiet quidem dominus poſſidere, etſi iniuſte. Non videbitur tamen in poteſtatem eius fundus rediiſſe, quoniam interdicto *unde vi* reſtituturus ſit poſſeſſionem. *d. L. 4. §. ſi dominus. de uſurp. & uſuc.*

IX. Huc referri oportet exemplum debitoris rem a ſe pignori datam creditori ſurripientis, de quo Paulus reſpondet in *L. ult. D. de uſurp. & uſuc.* alias *pro ſolut.* Proponitur debitor id, quod pignori dederat, ſurripuiſſe, nihil amplius. Ait, eam rem ſurtivam factam eſſe. Et ſimul conſtat, debitorem eo facto revocaſſe ad ſe poſſeſſionem rei ſuæ. Negat tamen Paulus, rem veniſse in poteſtatem debitoris, eoque & uſucapi poſse negat, niſi res reſtituta ſit creditori. Nempe ideo, quia ſic poſseſſio hæc pervenit ad debitorem, eumdemque dominum, ut ei poſset auferri a creditore hypothecaria actione. Dicimus autem, non videri rem rediiſse in poteſtatem, ſi avelli poteſt.

X. Sed de hac ſpecie contrarium ſcriptum videri poteſt in *L. 4. §. ſi rem. de uſurp. & uſuc.* & *L. ſi rem, D. pro empt.* Utroque enim in loco traditur, ſi debitor rem pignori a ſe datam creditori ſurripuerit, & diſtraxerit: continuo videri eam in poteſtatem domini perveniſſe, & uſucapi poſse. At ne quis eo nunc confugiat, ut nonnulli ſolent, ut dicat diverſorum auctorum eſſe has ſententias, qui pro ſecta inter ſe diſſenſerint: unus eſt, & idem Paulus, qui hæc diverſa ſcripſit de hac ſpecie in *d. L. ult. D. de uſurp. & uſuc.* & *L. 4. §. ſi rem. eod.* Quid ergo eſt? Non ſunt vero hæ ſententiæ contrariæ. Multum enim intereſt,

utrum

4) Ne amittere poſſimus. *L. 13. §. 1. de V. S.* Quod tamen intellige, ne reddere teneamur ex eadem cauſſa, ob quam recepta eſt, ut, ſi vi recuperata, ob eamdem cauſſam continuo eſt reſtituenda: ſecus, ſi alii ex alia cauſſa reddere teneamur. Gœdd. *in d. §. 1. n. 8.*

utrum debitor rem tantum ſurripuerit creditori, quæ ſpecies eſt *d. L. ult. de uſurp. & uſuc.* an vero diſtraxerit, & ſimul diſtractam tradiderit emptori: quæ duo obſervandum eſt proponi nominatim in ſuperioribus proximis duobus locis. Si ſurripuit tantum, nec eam diſtraxit, ſed adhuc apud ſe retinet: ideo non videtur res rediiſſe in eius poteſtatem, quia poſſeſſio, quæ adhuc penes eum eſt, ei auferri poteſt, ut dixi. Sin ſurripuit ſimul & diſtraxit: contraria de cauſſa recte dicitur, videri exinde rem in domini poteſtatem veniſſe, eoque & uſucapi poſſe, quia tum cœpit intelligi, ſic poſſeſſionem ad eum perveniſſe, ut iam ei auferri non poſſet, utpote quam in alium tranſtulit. Quod ergo dicitur in *L. cum ſit, C. de uſucap. pro empto.* cum ſit probatum, rem pignori ſuiſſe obligatam, & poſtea a debitore diſtractam, palam eſſe, non potuiſſe eam, quaſi furtivam, uſucapi: ſic accipiendum erit, ſi diſtracta quidem sit a debitore; ſed non ab eo ſurrepta, verum ab alio, aut eo, cui vendidit. Idque ita accipiendum eſſe, declarat quod ait reſcriptum, palam eſse id, quod reſpondet. Nam si res ſurrepta eſſet a debitore simul, & diſtracta: etsi forte falſum eſset, quod veteribus placuit, eam rem uſucapi poſse: non tamen recte diceretur in reſcripto, palam eſse, ſententiam hanc eſse falſam, cum contra appareat, eam plurium ſententiis ſuiſse probatam. Et merito res a debitore non ſurrepta, quamvis ab eo diſtracta, ut furtiva uſucapi non poteſt. Hoc enim modo non rediit in poteſtatem eius. Nec obſtat, quod, cum res apud alium eſt, & dominus pro tradita habet, placet, videri rem in poteſtatem domini rediiſse, & ſic furtivam eſse deſinere. *d. L. ſi fur, D. de uſurp. & uſuc.* Hoc enim de eo domino dictum eſt, cui ſi res reſtituta eſſet, non poſset ei auferri. *d. L. 4. §. tunc in, §. ſi dominus. de uſurp. & uſuc.* Quod in eo debitore dici non poteſt, cui ſi res ſua reſtituta eſset, poſset ei res avocari a creditore hypothecaria actione.

XI. Secundum ineſt in verbo *redeundi*, ut ſic dominus receperit rem ſuam, ut reciperet, tanquam ſuam, quo videlicet incipiat ita eam habere, ut prius habuit. Ut puta emit quis rem ſuam ſurreptam ignorans ſuam eſse, & traditam accepit. Nactus quidem eſt poſseſſionem rei ſuæ ita, ut avelli non poſſit. Non tamen videbitur rediiſse in eius poteſtatem, *d. L. 4. §. tunc in poteſtatem. de uſurp. & uſuc.* ſive quod non ita prius habuit: ſive quod ne rem quidem ſuam recepiſse intelligitur, qui pro re pretium præſtitit. Videtur enim res ei abeſse, cui pretium abeſt. *L. Labeo, & Sabinus, D. de verb. ſign.*

XII. Poſtremum in eo eſt, ut dominus, poſseſſorve recipiat poſſeſſionem eo modo, quo prius habuit, quam amitteretur. Itaque ſi ignoranti res ablata ſit, ut ſolet in furto: ſufficit, eo etiam ignorante, rem eſse reſtitutam a fure in eum locum, in quo prius fuit; aut ita reſtitutam, ut eadem conditione habeatur, qua prius. Sin domino ſciente: exigendum eſt, ut domino ſcienti reſtituatur, vel alii voluntate eius. *d. L. 4. §. Labeo, & §. item Labeo. de uſurp. & uſucap.*

C A P. XXIX.

Completa ex ſuis cauſſis uſucapio quam vim habeat, id eſt quid iuris tribuat uſucapienti in re uſucapta; quid aliis in eadem re adimat. Dominium id eſſe. Pignus, & uſumfructum, quæ ante fuerunt, nihilominus ſalva manere.

Tranſitio. I.
Quid uſucapio tribuat poſſeſſori. II.
Ei, qui uſucepit, directa in rem actio datur etiam contra veterem dominum. III. IV.
Uſucapio dominium aufert veteri domino. IV.
Iura vero aliorum in ea re, ut pignus, & uſumfructum, non perimit. V. VI. VII.
Exponitur L. 1. C. ſi adverſ. cred. præſcr. opp. VI.

I. HActenus res ad uſucapiendum neceſſariæ. Quarum hæc eſt ſumma, ut eum, a quo tenendi cauſſa eſt, oporteat eſſe non dominum: eum, qui accipit, oporteat nanciſci poſſeſſionem, & eam iuſte, eamdemque per conſtitutum tempus tenere, idque ſine interruptione: rem autem poſſeſſam eſſe eiuſmodi, ut iure uſucapi non prohibeatur. Totidem cauſſæ ad uſucapiendum iure conſtitutæ. Quibus poſitis, nimirum effectum iuris ſequi neceſſe eſt, uſucapionem, ut ius de hac re initio complexi ſumus. Summa comprehenſa. *Inſtit. de uſuc. in princ.* Uſucapione hoc modo conſtituta, videndum, quod ſecundo loco hic quæri diximus, & cuius cauſſa omnis hic de uſucapione ſermo nobis inſtitutus eſt, qualis ſit nimirum uſucapio, id eſt quid efficiat iure civili, primum quidem ad dominii acquiſitionem, quod nobis propoſitum erat; tum id uſucapienti tribuens in re uſucapta, quid per hanc cauſſam aliis in eadem re adimat.

II. Et id totum definitio uno verbo complexa eſt, cum uſucapio dicitur eſſe *adeptio*, ſeu *adiectio dominii*. Hoc enim eſt, eum, qui per conſtitutum tempus poſſedit, ante poſſeſſorem fuiſſe: nunc hoc iuris conſequi, perfecta uſucapione, ut dominus rei efficiatur iure civili. Neque hac in re ulla differentia eſt inter res mobiles, & ſoli: ſed conſtitutione Iuſtiniani omnes, ubicunque locorum ſitæ ſint, pariter capiuntur uſu, res quidem mobiles triennio; immobiles autem per longi temporis poſſeſſionem, & ea uſucapione [1] dominia rerum pariter poſſeſſoribus acquiruntur. Sic enim diſerte ſcriptum eſt *Inſt. de uſuc. in princ.* Hinc, ſi de eo, qui uſucepit, quæritur: intelligemus, quodcunque aliis dominis iuris eſt in re ſua, hoc idem in re poſſeſſa iuris eſſe ei, qui uſucepit.

III. Ac quæ dominorum iura ſint in rebus ſuis, dicetur poſtea in commune ſuo loco. Unum hoc loco commonefactione indiget, in quo vulgo erratur, quod pertinet ad actionem in rem, quam placet in rebus ſoli dari ei, qui uſucepit. Fatentur enim omnes in hoc genere rerum poſt longi temporis iuſtam poſſeſſionem acquiri poſſeſſori præſcriptionem, & exceptionem longi temporis, qua poſſidens adverſus omnes rem vindicantes, etiam priorem dominum, defendatur. Quod iure quoque vetere efficiebatur in provincialibus prædiis. Idque *præſcriptionis*, quæ inde naſcitur, verbum ſignificat. Quæ & ſententia eſt totius Tituli C. *de*

1) Et quidem plenum dominium. Nam uſucapio traditioni adiungitur. *L.* 20. *C. de pact. L.* 7. *§. ult. pro empt.* Et textus præterea ſat multi, ac clari. *L.* 10. *§. ult. de acq. rer. dom. L.* 20. *ex quib. cauſ. maior. L.* 1. *§. ult. de publ. in rem act. L.* 18. *§.* 1. ibi, *dominii capione, de damn. inf. L.* 1. *C. ſi adv. uſucap. L. ult.* C. *de edict. D. Hadr. toll. Auth. niſi tricennale*, C. *de bon. matern.* Ac uſucapio dicitur plenum ius adferre. *L.* 17. *in fin. de R. V.* Non igitur diſtinguit cum DD. vulgo, quos ſequitur Zaſ. *in L.* 17. *§.* 1. *de acq. poſſ. n.* 20. Alciat. *ibid. n.* 12. *& ad L.* 13. *§.* 1. *de iureiur. n.* 4. Ang. Mattheac. *Lib.* 1. *de Via, & rat. iuris C.* 19. *n.* 11. *& ſeq.* inter dominium directum, & utile. Nam in *dd. LL.* ſimpliciter dominium tribuitur; & diſtinctio illa dominii magis a DD. excogitata, quam iure prodita. Et, utut demus, eſſe dominium utile, directum recognoſcens, ut emphyteutæ: nullum tamen utile dominium directum oppugnans. Vid. Coraſ. 6. *Miſc.* 20. Duar. *h. t.* C. 5. P. Greg. 40. *Synt.* 1. *n.* 8. Pinell. *in d. Auth. niſi tricennale, n.* 36. *&* 2. *ſeqq.* Vaſq. 2. *Ill. Controv.* 54. Fachin. 1. *Controv.* 70. Parlador. 1. *Rer. quotid.* 1. *§.* 2. Vult. *I. h. t. n.* 47. Gœdd. *in L.* 28. *de V. S. n.* 10. Turamin. *Epiſt. acad.* 17. & denique Gilken. *de Præſcript. P.* 1. *C.* 3. ubi hanc quæſtionem non eſſe inanem, oſtendit: eiuſque effectus, ac utilitates plures recenſet.

de præſcr. long. temp. Quod autem ad actionem in rem attinet, etiam hanc, amiſſa poſseſſione, ei dari concedunt, quod diſerte cautum eſt *L. ſi quis emptionis. in princ. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.* ſed hanc *ibidem*, & *in L. 3. D. de uſurp. & uſuc.* utilem eſse volunt, non directam. Et quia utilem: ideo maior pars eo progreditur, ut admittant, competere adverſus extraneos poſſeſſores quoslibet; adverſus veterem dominum negent. Qui error ex eo eſt, quod in rebus immobilibus tot locis legunt, nihil amplius tribui poſſeſſori, quam longi temporis præſcriptionem; neque obſervare potuerunt, quod uſquam de ea dicitur, ius fuiſſe vetus uſurpatum in rebus ſoli provincialibus, quæ uſucapi non poterant: id autem ius poſtea a Iuſtiniano ita mutatum eſſe, ut in rebus ſoli omnibus pro longi temporis præſcriptione, quæ ſola ante fuerat in provincialibus, in univerſum uſucapio induceretur. *L. unica, C. de uſuc. transf.* Et, ne quis dubitaret, quid hic ille intelligeret uſucapiendi verbo, additum eſt nominatim *Inſtit. eod. Tit. in princ.* hoc eum cavere, ut his modis, quos prædixerat, in omnibus rebus tam immobilibus, quam mobilibus ubique dominia rerum, iuſta cauſſa poſſeſſionis præcedente, acquirerentur. Scripta hæc innovatio, & cauta ſuperioribus locis tam aperte: ut hanc non animadvertere non tam inſcitiæ fuerit, quam extremæ cuiuſdam oſcitantiæ. Nos, cum videamus Iuſtiniani innovationem tam certam tum de uſucapione omnibus in rebus introducta, tum de dominio in omnibus ei, qui uſucepit, pariter tributo: ne dubitemus poſſeſſori aliam nunc actionem in rem quæri per longi temporis poſſeſſionem, quam utilem veterem. Proinde quæri directam, & eam, quæ iuſtis dominis tribuitur. Quin etiam hoc ipſum, quod placet, dominium acquiri ei, qui uſucepit res ſoli, ſatis argumenti eſt, ei directam actionem in rem competere. Ea enim directa eſt, quæ datur ex verbis legis. *§. ult. Inſt. de Leg. Aquil.* Conſtat autem, iure civili, & verbis iuris actionem in rem proditam eſſe ei, qui aut iure gentium, ut traditione; aut iure civili, ut uſucapione, dominium acquiſivit, & dominium ſuum vindicat. *L. actionum, D. de oblig. & act. L. in rem. in princ. D. de rei vindic. §. nanque, Inſtit. de act.* Quare, ſi quæritur in rebus immobilibus uſucapione dominium: etiam in his uſucapienti directa in rem actio eſt, non utilis. Et quoniam conſentiunt omnes, ſi eſſet hæc actio directa, non utilis, futurum fuiſſe, ut hæc ei, qui rem quæſiſſet, etiam adverſus veterem dominum competeret: fit iiſdem ipſis auctoribus, ut hæc ipſa in rem actio etiam adverſus priorem dominum competat.

IV. Sed hoc fiet certius, ſi cognoverimus, quid iuris reſtet priori domino in re immobili uſucapta. Nam, ſi nihil ei reliquum eſt amplius, quam cuivis extraneo: non debet ab aliis poſseſsoribus in hac actione diſtingui. De quo ſequitur, ut videamus. Id autem in eo eſt, ut conſideremus illud alterum, quid uſucapio in re uſucapta aliis adimat, & quibus. Pendet & hoc ipſum ex eo, quod dicitur uſucapio eſse acquiſitio dominii, nec quidquam amplius. Quantum enim iuris hæc acquiſito adiicit ei, qui uſucepit, ſi prius apud alium fuit: tantum neceſse eſt, alii adimat. Non enim idem ius duorum eſse poteſt in ſolidum. *L. 5. §. ult. D. commodat.* Quod autem aquiſitio ſecum non trahit: id neceſse eſt, & poſt uſucapionem, iis, ad quos prius pertinebat, ſalvum manere. Hinc de dominio rei, quod prius alienum fuit iudicari poteſt. Dominium adiicit poſſidenti uſucapio. Sequitur igitur, ut qui prius dominus fuerat, uſucapione eſse deſinat, dominio huius in alterum uſucapione translato. Nam hoc quidem de dominio iuris certi eſt,[a] duos in ſolidum eiuſdem rei dominos eſse non poſse. *d. L. 5. §. ultim. D. commodat.* Et certe conſtat, eum, qui rem voluntate ſua alienavit, deſinere eius rei dominum eſse, ut nunc non ſit magis dominus quam ſi ante nunquam fuiſset. Ex quo intelligi debet, ne eum quidem eſſe, qui paſsus eſt uſucapi, quoniam & uſucapio alienatio eſt. *L. alienationis, D. de verb. ſign.*

V. Quid cætera iura, ſi quæ aliorum fuerunt, quam prioris domini in re uſucapta, ut pignus, aut uſusfructus, ſi forte res fuerit alii ante pignori obligata, aut uſusfructus in ea re alteri conſtitutus? Hæc vero iura, quæ domini non ſunt, nec eſſe poſſunt, dominii in quoquam acquiſitio non mutat. Ut ergo hæc ante uſucapionem in re aliena conſtituerunt: ut dominium prius ea non auferret, ſed magis confirmaret: ſic & poſt

a) Vid. Robert. 3. *Sent.* 18. Pinell. *in L. 1. C. de bon. matern. n.* 10. *& ſeqq.* Et hanc regulam in eadem dominii ſpecie perpetuam puto, nec ullam reſtrictionem recipere, cum ex principio naturali dependeat, nec ullo caſu contra ſtatui poſſit ſine manifeſta contradictionis implicatione.

uſucapionem in re aliena conſiſtent, nec ea extinguet uſucapio, quæ nihil, niſi eiuſdem dominii acquiſitio eſt. Inde dictum, uſucapionem non extinguere conventionem pignoris, ideſt pignus. *L. uſucapio, C. de pign.* Et in eamdem ſententiam illud Papiniani *L. juſto*, 44. *§. non mutat*, 5. de uſurp. & uſuc. *Non mutat uſucapio ſuperveniens, quominus pignoris perſecutio ſalva ſit*, ut nec uſusfructus uſucapi poteſt, ſcilicet, inquit, 3 quia perſecutio pignoris *nulla ſocietate dominio coniungitur*. Significat id, quod dixi, non ſic hæc inter ſe eſſe conjuncta, dominium, & pignus: ut penes quem dominium eſt, penes eum etiam ſit pignus, ut proinde neceſſe ſit, eum, qui dominus factus eſt, hac acquiſitione etiam pignus ad ſe transferre. Quin imo hæc ita ſunt ſeiuncta: ut nunqam qui dominus eſt, pignus habere poſſit in re ſua conſtitutum: *L. neque pignus, D. de reg. jur.* &, ſi quis pignus habet, non poſſit habere, niſi in re aliena. *L. pignus, C. de pign. act. L. quæ prædium, C. ſi al. res pign. dat. ſit.* Quod & de uſufructu multo citius licet dicere, quem conſtat ius eſſe alienis rebus fruendi. *L. 1. D. de uſufr.*

VI. Scriptum tamen eſt in *L. 1. C. ſi adv. cred. præſcript. opp.* diuturnum ſilentium longi temporis præſcriptione corroboratum creditoribus pignus perſequentibus inefficacem actionem conſtituere. Contraria plane ſententia ſuperiori, ſiquidem hic *diuturnum ſilentium* acciperemus ſilentium debitoris, qui paſsus eſset rem ſuam, quæ pignori obligata erat, præſcriptione longi temporis, &, ut nunc ius eſt, uſucapionis acquiri. Sed ſilentium intelligere debemus creditorum, cum res poſseſsa eſt decem, aut viginti annos adverſus eos, ex quo res erat illis pignori obligata. Non enim poteſt illic ſilentium aliorum intelligi, quam eorum, de quibus agitur. Agitur autem non de debitoribus, & dominis, quorum illic nulla eſt mentio: ſed de creditoribus iſto ſilentio, & præſcriptione removendis. Ita eſt. Longo ſilentio creditoris, & longi temporis præſcriptione, quæ inde naſcitur, extinguitur creditori pignoris perſecutio: & nihilominus verum eſt, uſucapione non extingui. Uſucapio enim, quæ eſt dominii acquiſitio, non eſt, niſi adverſus dominum rei, eoque nec alterius, quam domini, ſilentio contingit. *L. alienationis, D. de verb. ſign.* Nihil autem prohibet, in re, quæ ab extraneo poſſidetur, ſilentium debitoris, eiuſdemque domini rei, quod ſatis ſit ad uſucapionem, intervenire, ut non interveniat longum ſilentiom creditoris: & contra intervenire creditoris diuturnum ſilentium, ut tamen nulla ſit uſucapio. Atque utroque modo pariter evenit, ut uſucapione non perimatur perſecutio pignoris. Priore quidem, quia in totum non extinguitur longo ſilentio creditoris, ubi id nullum eſt. Poſteriore autem, quia extinguitur quidem longo eius ſilentio: at non uſucapione, quæ nulla intervenit. Poteſt intervenire uſucapio, ut non ſit longum ſilentium creditoris, veluti in rebus mobilibus pignori obligatis, quæ uſucapiuntur triennio, cum longum ſilentium non ſit, niſi decem annorum inter præſentes, aut viginti inter abſentes. Poteſt idem accidere in rebus immobilibus, ſi proponas, duobus, tribuſve annis, aut amplius ante impletam alicuius fundi uſucapionem debitorem bona omnia ſua pignori obligaſse, in quibus fuerit hic fundus. Hic vere dicetur, decem, aut viginti annorum poſseſſione rem uſucapiam eſse adverſus debitorem: nec tamen poſt contractum pignus interveniſse longum ſilentium creditoris, quo ille ſummoveatur. E converſo poteſt intervenire huius diuturnum ſilentium, ubi nulla ſit uſucapio. Finge, fundum pupilli iam ante pignori obligatum poſſidere me decem annos. Dicemus, hic ex *d. L. 1. C. ſi adv. cred.* longum ſilentium conſtituere creditori inefficacem actionem. Dici tamen non poteſt, amitti hanc uſucapione, quia res pupilli uſucapi non poteſt. *L. bonæ, 1. reſp. in fin. D. de acq. rer. dom.* Sed etsi eodem tempore accidat, ut res ſoli adverſus debitorem uſucapiatur, & adverſus creditorem poſſideatur longo tempore (quod ſit, ſi res uſucapi poſſit; &, poſtquam pignori obligata eſse cœperat, exinde longo tempore ſit poſseſsa): quamvis ſimul eveniat, ut cum uſucapione rei extinguatur pignoris perſecutio; non tamen ideo dixerimus, uſucapione huiuſmodi amitti pignus, quoniam huius amiſſionis non uſucapio cauſsa eſt, ſed longum ſilentium creditoris. Nec vero parum intereſt etiam hoc caſu, utrum dicamus, ſilentio creditoris pignus amitti: an vero uſucapione, tametsi utroque modo pariter fiat, ut amittatur. Nam ſi uſucapione amitti dice-

3) Et alia ratio, quia res cum ſuo onere tranſit ad acquiſitorem. *L. 67. de contr. empt.* Hotom. 7. *Obſ.* 17. Vid. & Parlador. 1. *Rer. quotid.* 1. §. 5.

diceremus: futurum eſset, ut amitteretur omni uſucapione, etsi creditor per longum tempus agere non ceſsaſset: & contra, ut, ſubiata uſucapione, non amitteretur longo silentio creditoris. Quorum utrunque falſum eſt, ut ante oſtendimus. Interim hoc manet de pignore: ubi id longo tempore poſseſsum eſt adverſus creditorem, etsi non tollitur uſucapione: attamen hoc ipſo silentio, & longa poſseſsione tolli. *d. L. 1. L. 2. C. ſi adv. cred. præſcr. opp.* Cui ſententiæ an contraria ſit *L. cum notiſſimi. in princ.* & *§. 1. C. de præſcr.* 30. *vel* 40. *ann.* dubitari poteſt, quia illic traditum eſt, actionem hypothecariam in extraneos obligatæ rei detentores annorum triginta finiri ſpatiis: adverſus debitores autem non nisi quadraginta annis. Sed de eo dicetur paulo poſt *Cap. ult. huius Libri*. Nunc ſatis eſt ad hunc locum intelligi id, de quo quærebatur, non eſse hanc vim uſucapionis, ut, quæsito nobis rei alii pigneratæ dominio, pignus creditori extinguatur propter uſucapionem.

VII. Quod ad uſnmfructum attinet, de quo ſupra diximus, Papinianus in *d. L. iuſto, §. non mutat*, etſi ſatis ſignificat, hunc in re uſucapta ante alii conſtitutum uſucapione non perimi ſimiliter, ut nec perſecutio pignoris; & utriuſque rei eadem ratio eſt, quod utraque nulla ſocietate dominio coniungitur: tamen de uſufructu propriam hanc rationem reddit, quod uſusfructus uſucapi non poteſt, ut amplius hoc ſit in iſto uſufructu, quam in pignore, quod uſusfructus nulla poſſeſſione eius, qui uſucapit, amitti poſſit; pignus poſſit. Recte Papinianus de hoc uſufructu. Nemo enim eum uſumfructum uſu ſuum facere poteſt, niſi qui eum poſſideat, quoniam uſucapio, quæcunque eſt, ſine poſſeſſione non contingit. *L. ſine, D. de uſurp. & uſuc.* Qui autem rem, in qua uſusfructus alienus eſt, poſſidet, & uſucapit: is uſumfructum in ea re conſtitutum poſſidere, & ſibi habere non poteſt. Prius enim eſſet, ut is uteretur, frueretur re a ſe poſſeſſa tanquam aliena, cum uſusfructus ſit ius alienis utendi fruendi rebus. *d. L. 1. D. de uſufr.* Id quod non poteſt facere is, qui rem, cuius uſusfructus alienus eſt, poſſidet, quoniam hoc ipſum *poſſidere* ſignificat rem pro ſua habere, non pro aliena, ut de verbo *poſſidendi* ſuo loco docuimus. Quamobrem nemo poſſeſſor, qui rem uſucapit, idem & uſumfructum in ea re alii conſtitutum uſucapere poterit. Nam quod ſcriptum eſt in *L. ult. in fi. C. de præſcr. long. temp.* uſumfructum uſucapi poſſe; [4] de uſufructu non conſtituto in re aliena acquirendo dictum eſt, ut & illud, quod adiicitur ibidem de cæteris ſervitutibus, Utendo fruendo quiſque re aliena, ſi ex iuſta cauſſa fit, & bona fide, idque per conſtitutum tempus, uſumfructum uſucapit, ideſt, in alieno ſibi acquirit. Sic enim utendo uſumfructum quodammodo poſſidet. *L. ult. D. de ſervitut.* Idque vere facit, ut in re aliena. Nos de uſufructu alieno in re poſſeſſa iam conſtituto loquimur. Hunc, inquam, qui rem uſucapit, non poteſt uſucapere, ideſt eius uſu, & poſſeſſione ſuum facere, ut in ſe transferat, quoniam poſſidere eum non poteſt.

CAP.

4) Ita & Alciat. *in L. 3. de acq. poſſ. n.* 42. ius ipſum uſusfructus quaſi poſſideri civiliter, & naturaliter, ac uſucapi. Cuiac. *in d. L.* 44. §. 5. Uſusfructus, inquit, uſucapi nequit, *d.* §. 5. id eſt libertas uſusfructus, quia uſusfructus amittitur non utendo, non vero facto aliquo proprietarii.

C A P. XXX.

Iuris de uſucapione conſtituti ratio, & æquitas, ubi quæ contra dici ſolent, diluuntur.

Ius de uſucapione conſtitutum impugnatur. I.

I. ATque hoc de uſucapione, deque eius acquiſitionis effectu ius eſt. In quo ne fruſtra laboraverimus huc uſque, hoc loco tempeſtivum eſt quærere, quam recte ius ſit conſtitutum, & numnam a nobis recipi debeat. De quo nihil ante facile potuimus decernere, cum, quidnam hic conſtitutum eſſet, & quibus ex cauſſis, nondum cognoviſſemus. Nunc, cauſſis uſucapionis cognitis, licet de genere ipſo acquiſitionis facilius iudicare. Ac, ne fruſtra de eo quæri videatur, ſic eſt prima facie tota hæc acquiſitio: ut genere ipſo videri poſſit [1] iniuſta, nec bonis viris recipienda in republica: immo ne recipienda quidem omnino, non dico ex præceptis naturæ, aut iuris gentium, ſed nec ex reliquo etiam iure civili. Quæcunque enim præcedant uſucapionem, certe illa hanc ſummam habet, ut priori domino rem ſuam auferat non tantum ignoranti, ſed etiam invito. Hoc autem pugnare videtur non tantum cum principiis æquitatis, & iuris gentium, ſed etiam ipſius iuris civilis. Præceptum iuris eſt, alterum non lædere, ſuum cuique tribuere. *L. iuſtitia*, *D. de iuſt. & iur.* Uſucapio alterum lædit ei rem ſuam auferendo. Eiuſdem iuris, & ſententiæ hoc præceptum eſt, nulli mortalium ius ſuum detrahi oportere. *L. 2. D. de iis, qui ſui, vel al. iur.* Uſucapio detrahit. Hinc nata alia, quæ uſucapionem propius attingunt, & magis removent, ut illud, id, quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poſſe. *L. id, quod noſtrum*, *D. de reg. iur.* In uſucapione contra transfertur. Item apertius, dominium a domino diſcedere non poſſe, invito eo. *L. ſi ego*, 9. §. 1. *D. de iur. dot.* Atqui in uſucapione dominium non tantum ſine facto domini, ſed etiam invito eo diſcedit.

Defenditur. II. ſeqq.

Quod ſi quis hic dicet non tribui uſucapionem quibuſvis poſſeſſoribus, ſed iuſtis; nec tribui, niſi poſt iuſtam, & longam poſſeſſionem: in promptu eſt, quod referatur ex principiis eiuſdem iuris. Quod enim poſſidet quis rem alienam; quod bona fide, & diu: totum id factum alienum eſt, quod alii nocere non debet. Sic enim eodem iure traditur, naturalem ſimul, & civilem rationem ſuadere, alienam conditionem meliorem etiam ignorantis & inviti nos facere poſſe; deteriorem non poſſe. *L. ſolvendo*, *D. de neg. geſt.* Item non debere alteri per alterum iniquam conditionem inferri. *L. non debet alteri*, *D. de reg. iur.* Et maxime id tum dicendum eſt, ubi ex alieno incommodo noſtrum paramus commodum, quod fit in uſucapione. Natura hoc æquum eſt, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. *L. nam hoc natura*, *D. de cond. ind.* Quod ſi quis hac potius defenſione utetur, ut dicat, nonnullam culpam eſſe prioris domini, quod rem ſuam tandiu neglexerit, quam ob culpam placeat eum plecti, & poſt conſtitutum tempus rem ſuam amittere: videamus, ne hoc ipſum ſit contra ius gentium, & naturalem dominorum in re ſua poteſtatem, exigere ab his, ut ſecus, quam velint, re ſua utantur, nec liceat eis impune ea non uti, aut etiam negligere, cum ita ius ſit, unumquemque moderatorem eſſe, & arbitrum rei ſuæ. *L. in re*, *C. mand.* Et quid, ſi dominus rem ſuam eſſe, quæ ab alio poſſideatur, iuſte ignoret? quid, ſi agen-

1) Cuiac. *in d. L. 1. h. t.* vult, hac in re ius civile pugnare cum naturali æquitate; & Mattheac. 1. *de Via iur. C. 19. n. 1. & 2.* uſucapionem eſſe ex æquitate civili, licet non conveniat naturali. Quod non facile dixerim. Duar. *ad L. 1. de pact.* æquitatem civilem eſſe explicationem æquitatis naturalis, nec per uſucapionem violari regulam naturæ, neminem cum alterius iactura, &c. *L. 14. de cond. ind.* ſed explicari. Vid. & Ciſner. *ad L. 1. h. t.* ubi *n.* 15. dicit, ab arbitro, qui ex æquo, & bono debet ſententiam ferre, uſucapionis rationem quoque habendam. De quo Menoch. 1. *de Arb.* Q. 49. Gilken. *de Præſcript. P. 1. C. 1. n. 58. & ſeq.* Ab eo enim iure naturæ non diſceditur, quod de diſcrimine honeſtorum, & turpium; non quod de commerciis, & communione rerum. Vid. *Not. 3. ad Lib. 1. C. 12.* De æquitate uſucapionis videre poteſt, cui lubet, Vacon. 1. *Declar.* 28. Connan. 1. *Comm.* 7. *n.* 7. & 3. *Comm.* 11. P. Greg. 40. *Synt.* 11. Pineſt. *in Auth. niſi triennale*, *C. de bon. mat. n.* 40. late Gilken, *de Præſcr. P. 1. C. 1.* Vult. *I. h. t. n. 2. & n. 41 & ſeqq.* P. Heig. *P. 1.* Q. 16. Bronch. 4. *Aſſ.* 2. Arumæ. *Exerc. Inſt. 6. Th. 1.*

agendi idonea facultas viſa non eſt? quid, ſi dum conſtituit rem repetere, mortuus eſt, &, ignorantibus heredibus, uſucapio impleta? In quibus nullam culpam, quod non egerint, eſſe dixeris. Aut igitur hæc principia delenda ſunt, aut reiicienda uſucapio, quæ his tam aperte adverſatur. Aut certe fatendum ius civile in uſucapione ſecum ipſum non uno modo pugnare.

II. Adverſus has obiectiones non dubium eſt, quin comparata ſit Caii defenſio, quæ exſtat in *L. 1. D. de uſurp. & uſuc.* in hæc verba: *Bono publico uſucapio introducta eſt, ne ſcilicet quarumdam rerum diu, & fere ſemper incerta dominia eſſent, cum ſufficeret dominis ad inquirendas res ſuas ſtatuti temporis ſpatium.* Opponit nimirum privato damno, quod ex uſucapione eſt, publicam utilitatem, & in publica utilitate prioris domini nimiam negligentiam, quæ in re tam neceſſaria ferenda non fuerit. Sed tota ratio, ut brevior eſt, ita & obſcurior, nec ſatis intelligitur, quomodo ad ſuperiora illa diluenda recte conferatur. Proinde ſic plenius res explicanda eſt. Quæ ſupra diſſeruntur adverſus uſucapionem, & ſi qua ſunt ſimilia, redeunt omnia ad hanc ſummam, ne cui ſuum detrahatur invito. Id hactenus iniquum eſt, niſi iuſta cauſſa ſit, cur detrahatur. Nam, ſi qua iuſta eſt; potius contra ius ſit, & naturæ æquitatem non detrahi. Neque novum eſt, id in aliis, etiam ob privatas utilitates, admitti. Detrahitur ius ſuum domino, ſi cogatur invitus ſervum ſuum vendere. Iubetur tamen id facere, ſi adverſus quem ſe gerat aſperius, non tam quia ſit humanum, quam quod videatur utile eſſe dominis ipſis, ac per hos reipublicæ, ne quis re ſua male utatur. *§. ſed & maior, Inſt. de his, qui ſui, vel al. iur. L. 2. D. eod.* Detrahitur item lege Falcidia ei poteſtati, quæ dominorum eſt in re ſua, dum vetantur teſtatores ultra dodrantem legare. Sed eo fit, quia putatur iuſta cauſſa eſſe, & teſtatorum ipſorum intereſſe, ut facilius heredem reperiant, *Inſtit. de Leg. Fal.* Huiuſmodi cauſſæ multo plures, & iuſtiores in uſucapione incidunt. Tres autem maxime uſucapionem defendunt.

III. Prima & præcipua eſt bonum publicum, ut Caius loquitur, ſeu utilitas publica, quæ hanc introduxit. Non illa ſuperior, qua fit, ut, quod uni alicui utile eſt, videatur expedire reipublicæ: ſed quæ eodem tempore ad omnes cives, qui quid uſquam poſſident, ex æquo pertinet. Non ea, quæ poſſit videri commodi quid afferre, cæterum non ſit admodum neceſſaria: ſed qua civitas ad quietem, & tranquillitatem publicam carere non poteſt. Præſtat enim uſucapio, ne dominia rerum ſint incerta. Hæc certitudo, ut conſtituitur uſucapione eodem tempore omnium civium bonis: ita habet ea commoda, ſine quibus facile tranquillitas in civitate obtineri non poteſt, ut ex incertitudinis dominiorum incommodis poſtea intelligetur. Sic ordo eſt utilitatis cuiuſque in republica: ut ſingulorum quidem civium utilitates bonis legibus tuendæ, & procurandæ ſint: ſed prima ratio habenda ſit utilitatis publicæ. Bene Cicero *Lib. 2. de Legib.* ita ſanxit: *Salus populi ſuprema lex eſto.* Et hoc eſt: ſi quid publice utile eſt, etſi coniunctum ſit eum alicuius privati incommodo, ſemper utilitatis publicæ præcipuam cauſſam eſſe oportet; ſemper publica utilitas anteponenda eſt privatæ, *L. 1. D. ſol. matr.* primum quod plurium utilitas præferenda eſt paucorum utilitati: deinde quod in utilitate publica hoc evenit, ut contineatur etiam privata. Quod præcipue in uſucapione accidit, quæ iis ipſis, quorum res uſucapitur, cæterarum rerum dominia certa efficit, ut iam dicetur.

IV. Hæc cauſſa abunde ſatis eſſet, etiam ſi eſſet ſola. Nunc autem accedunt etiam hæ duæ, quæ uſucapionem ab omni iniuria tranſlati prioris dominii vindicant. Nam, ut modo attigi, ipſa uſucapio, quæ rem veteri domino aufert, alia parte ei ipſi domino utilis eſt. Damnum enim prius penſat commodo pari, aut etiam maiore in rebus cæteris. Habet is in bonis res alias, quarum cupiat dominium æque ſibi certum fieri. Id conſequitur adverſus alios eodem iure uſucapionis. Non habet? at poteſt habere. Et, ut forte nec habeat, nec habere poſſit, non tamen debet invidere aliis, quod ſibi in eadem cauſſa tribui poſtulet.

V. Poſtremo, (quæ tertia uſucapionis ratio eſt) ut non ſit priori domino ex uſucapione ullum commodum: tamen huic acquiſitioni non quævis prioris domini negligentia locum facit; ſed ei idonea tempora præſtituta ſunt, quæ abunde ſufficiant dominis ad inquirendas interim res ſuas, intra quæ faciliime rem ſuam recipere, aut agendo interpellare uſucapionem poſſint. Hæc enim ratio redditur in *d. L. 1. D. de uſurp. & uſuc. & Inſt. eod. in princip.* Huc autem ſpectat ratio, ut, ſi dominus in publica utilitate non utitur his temporibus, ſed patitur rem uſucapi: intelligamus, non poſſe eum queri,

queri, ſibi fieri iniuriam, nec quidquam adverſus ſuperiora principia peccari. Aut enim in re amiſſa nullum eius damnum eſt: aut, ſi eſt, contingit eius facto, & alienatione. Nullum eius damnum videtur eſſe, quia accidit eius culpa, & negligentia maxima, quæ tunc in re cuiuſque vere culpa eſt, cum legis præceptum in re inquirenda, & perſequenda contemnitur. Nam, cum legi parere omnes in civitate oporteat: *L.* 2. *D. de Legib.* id non facere in re publica non quælibet culpa iudicanda eſt. Ita regula iuris eſt, quod quis ex ſua culpa damnum ſentit, ſentire non videri. *L. quod quis ex ſua, D. de reg. iur.* Eadem res facit, ut videatur res uſucapta diſcedere a priore domino facto eius, & alienatione. Quiſquis enim rem ſuam, cum revocare poteſt, non revocat, ſed ad alium quovis iure pervenire patitur: intelligitur voluntate ſua alienare. Exempli cauſſa, ab eo, cui nihil dedimus, fideicommiſſum relinqui non poteſt. *L.* 6. *D. de legat.* 3. *L. ab eo, C. de fideic.* Et tamen relinqui poſſe placet ab heredibus legitimis, etiam quibus aperte nihil dedimus, *L.* 1. §. *pen. D. de legat.* 3. non alia de cauſſa, quam quod his hereditatem legitimam videmur dare hoc ipſo, quod non adimimus, ut ſignificatur in *d. L.* 1. §. *penult.* Potuimus enim alios heredes inſtituendo his hereditatem dare, atque hoc modo ab heredibus legitimis in hos transferre. Quod ſi non fecimus: nihil cauſſæ eſt, cur non videatur a nobis datum, quod non ademptum paſſi ſumus ad eos pervenire. Atque hoc ipſum fit in uſucapione. Temporibus enim lege conſtitutis domino ad interpellandam uſucapionem, fit ei poteſtas intra ea tempora rei ſuæ retinendæ, & avocandæ. Proinde ſi, quam per ea tempora retinere poteſt, non retinet, cum ſciat, aut ſcire debeat futurum, ut res ab eo diſcedat: non abs re eſt, ut, dum a ſe diſcedere patitur, [2] exiſtimetur voluntate ſua alienare. Inde ſumptum, quod a veteribus dictum eſt, alienationis verbo etiam uſucapionem contineri. Vix enim eſſe, ut non videatur alienare, qui patitur uſucapi. *L. alienationis, D. de verb. ſign. L. ſi fundum, D. de fund. dot.* Sed poſteriores hæ duæ cauſsæ parum valent ad uſucapionem introducendam, niſi utilitas, & neceſſitas publica, quam diximus, hanc introduci prius ſuaſiſſet. Etenim, publica utilitate remota, nulli fit iniuria, ſi quis rem ſuam quam diutiſſime negligat. Cumque liceat unicuique re ſua pro arbitrio uti, aut non uti: *d. L. in re, C. mand.* ſi quis id facit, & propterea rem negligit: nullum crimen patitur. Certe quod iure fieret, pœnam non meretur. *L. Gracchus, C. ad Leg. Iul. de adult.* Prius igitur de utilitate publica hic ſtatui oportet. Tum illæ poſteriores ad prohibendam privatam iniuriam facile accedent.

VI. Utilitas publica, quæ uſucapionem introduxit, hæc eſt, ne ſcilicet, inquit Caius, *quarumdam rerum diu, & fere ſemper incerta dominia eſſent.* d. L. 1. de *uſurp. & uſuc.* Idem traditum *Inſtit. eod. in princ.* Ratio eſt duas ſententias continens. Tot enim opus eſt, ut efficiatur id, de quo quæritur, uſucapionem videlicet bono publico eſse introductam. Primum ergo hoc ponit, publice utile eſse dominia rerum non eſse in incerto: ſed quavis ratione tolli incertitudinem dominiorum, tanquam inutilem, & damnoſam reipublicæ. Deinde hoc aſsumit, uſucapionem id præſtare, & ſolam. Quibus poſitis, tum deinde concluditur, uſucapionem publice utilem, & introductam bono publico. Recte, dum vera ſint, quæ ſumuntur, quorum probatio eſt omiſsa. Et tamen utrunque probatione indiget. Quæ qualis ſit, videamus. Quæ igitur utilitas publica in eo, ne dominia rerum ſint incerta? Id ex incommodis eius incertitudinis facile intelligetur. Ea autem ſunt tria. Primum incommodum eſt ſollicitudo civium de rebus ſuis. Omnes enim cupiunt certi eſse, quid in bonis habeant, ut ſciant viventes, quem vitæ ſuæ, quem ſumptibus, & beneficentiæ modum ſtatuant: morientes, quid relinquant liberis, & heredibus ſuis, quibus omnes bene proſpectum volunt. Niſi quis id ſcit: angitur, & de rebus etiam optime quæſitis ſollicitus eſt. Intereſt reipublicæ cives tranquille, & pacate vivere. Secundum incommodum lites, ex quibus diſſidia. Nunquam enim defuturæ ſunt lites de rebus omnibus, ſi licet alicui dicere,

2) Nam & alias diutina patientia pro conſenſu eſt, per *L.* 6. §. 3. *de acq. her.* atque hinc præſumptio iuris, & de iure, contra quam non admittitur probatio. Weſ. *in Par. h. t. n.* 13. Non igitur hic omnino tranſit dominium ſine facto. Nam factum adeſt, negligentia, ſeu tacita adprobatio. Et merito hic non tulit lex negligentiam dominorum ſingulorum, quia videbat, eam damnoſam fore univerſis. Conoan. 1. *Comm.* 7. *n.* 7. Accedit quod merito iuſti poſſeſſoris, qui inſcius forte emit, maior favor, quam diſſoluti domini, qui tanto tempore poſſeſſionem intermiſit. Coonan. 3. *Comm.* 11. *n.* 1. Quid, quod Agell. prodidit 4. *Noct.* 12. apud Romanos cenſoria nota punitos fuiſſe, qui indiligenter agros colerent, vineaſque ſordeſcere paterentur?

cere, illam rem poſseſsam fuiſse a maioribus ſuis, & ſuorum maiorum fuiſse; atque hac ratione movere loco veteres poſſeſſiones. Nihil æque inimicum civitatibus bene conſtitutis, atque 3 lites, & diſſidia. Præclare enim Salluſtius: *Concordia parvæ res creſcunt, diſcordia maximæ dilabuntur*. Poſtremum incommodum neglectus rerum, & poſſeſſionum. Nemo enim facile volet facere ſumptus in re aliqua ad eam excolendam, aut amplificandam, de qua metuat, ne ſibi poſtea auferatur. Hic neglectus & culturam agrorum reipublicæ neceſsariam minuit; & cives pauperiores facit, minuſque ad onera publica ſuſtinenda idoneos; & ruinis, ac deformationibus ædificiorum publicum aſpectum civitatis dedecorat.

VII. His incommodis publice medetur uſucapio contrariis commodis, ſi quidem uſucapio certa rerum dominia efficit. Et vero efficit, ac ſola, in his, quæ ab aliis accepimus. Nam, ut dixi initio, ſi in his rebus transferendis regulam iuris gentium ſequimur: nemo fit re accepta dominus, niſi qui accepit ab eo, qui ipſe dominus erat. *L. traditio, D. de acq. rer. dom. L. nemo plus, D. de reg. iur.* At hoc, an auctor item dominus fuerit, æque incertum, atque illud, an nos domini ſimus, ad quos ab auctore pervenit. Contra, uſucapione admiſsa, poſt tempus uſucapioni præſtitutum certum eſse incipit, quid noſtrum ſit, quid in eadem poſſeſſione alienum. Id enim uſucapio noſtrum facit, quod ex iuſta aliqua cauſsa, & bona fide acceptum per tot annos poſſedimus. Ac cauſsa, & tempus rei nanciſcendæ teſtibus, & inſtrumentis probari poteſt. Bona fides quidem non poteſt: ſed nec huius probatio exigitur, ut docui, cum de fructibus bonæ fidei poſſeſſori acquirendis ageretur. Idque indicat *L. pen. C. de evict. L. quoties, §. qui dolo, D. de prob.* His probatis, ſua ſponte intelligitur, quot anni ex initio iuſto poſſeſſionis ſint ſecuti. Qui ſi iuſti impleti erunt: tum uſucapio; atque hinc exploratum, nos dominos iure civili eſse effectos. Hinc commoda publica uſucapionis tria ſuperioribus incommodis contraria, quæ & in uſucapione veteres agnoverunt, ſtatueruntque has eſse cauſſas huius introducendæ. Priora duo notavit Cicero *in Oratione pro Cæcina*, qui ex hac certitudine dominiorum, quæ in uſucapione ineſset, uſucapionem eſse dixit *finem ſollicitudinis, & periculi litium*, quia ſcilicet his rebus finem illa afferret. In quam ſententiam & illud dictum eſt in *L. ult. D. pro ſuo*, uſucapionem ideo conſtitutam, ut aliquis litium finis eſset. Neglectus agrorum, & poſſeſſionum eadem opera tollitur. Quod commodum, & cauſsam uſucapionis inducendæ adverſus incertitudinem dominiorum bene Theophilus poſuit in *Inſt. de uſuc. in princ.*

VIII. Quæ cum ita ſint: recte iam, & vere ita colligitur. Publice utile eſt dominia rerum incerta non eſse in republica propter incommoda publica huius incertitudinis; eoque & publice utilis ratio omnis huius incertitudinis tollendæ. Uſucapio prope ſola id efficit. Publice igitur utile uſucapionem in hanc rem introduci: Quæ ſi iuſtiſſima cauſsa dominium priori domino invito auferendi, & aliæ præterea ſuperiores accedunt: conficitur, uſucapionem non pugnare adverſus ea principia, quæ poſuimus: ſed & iuſtam, & in republica maxime retinendam eſse. Nec quiſquam poſseſsorum 4 conſcientia impediri debet, quominus hoc beneficio utatur. Nam, ſi bona fide perpetuo poſſedit: bona conſcientia dominus factus eſt. Nec metuet, ne, uſucapione impleta, ſi rem retineat, videatur priori domino quidquam adimere, cum lex eum non malo more, ſed bonis conditionibus, dominum fecerit. Eſt autem lex princeps, & domina quædam, cui omnes in civitate parere convenit. *L. 2. D. de legib.* Quod ſi quis ante impletam uſucapionem cognovit rem alienam eſse: 5 non licet viro bono, ſi id cer-

3) Plutarch. *Lib. de Homero, f. m.* 55. Omne bonum concordiæ cognatum, omne malum ex diſſidio oritur. Scite Iac. Typot. *in Symbol. Hierog. Cardinalium* 42.

4) Nam, ſi iuſte poſſidetur, auctore prætore: *L. 11. de acq. poſſ.* magis lege, rerum noſtrarum domina, quia legum imperia potentiora, quam hominum. Vid. Menoch. 1. *Arb.* Q. 49. *n.* 6. Vaſq. *Lib.* 1. *de Succeſſ. reſolut.* §. 7. *n.* 22. Covarr. *in C. poſſeſſor malæ fid. P.* 3. Q. 2. Fach. 1. *Contr.* 64. Bronch. 4. *Aſſ.* 7. P. Gilken. *de Præſcr. P.* 2. *Membr.* 2. C. 8. Diſſ. Alc. *Lib. de Quinque ped. præſcrip. n.* 33. volens, in interiori conſcientiæ foro locum non eſſe uſucapioni, quia in eo ceſſet ratio uſucapionis, ut litium finis ſit, cum in illo foro litibus nullus ſit locus. Qui tamen a ſeipſo diſſentire videtur *in Comm. ad Tit. extr. de præſcr. n.* 13. Sane non malam puto diſtinctionem Gloſſæ *in C. vigilanti*, 5. verſic. *noverit, extr. de præſcript.* quam refert, & ſequitur Vult. *l. h. t. n.* 40. inter titulum lucrativum, & onerosum; & Connan. 3. *Comm.* 13. *n.* 9. Nam, ſi, perfecta uſucapione, rem priori domino reſtituam: nullus mihi adverſus auctorem meum de evictione regreſſus. *Text. in L.* 19. *C. de evict.* Quia igitur uterque caſu, quo ex onerosa cauſſa accepit uſucapiens, damnum evitare ſatagit: æquius eſt indemnem ſervari poſſeſſorem, qui culpæ exſors; quam priorem dominum, qui in culpa aliqua. Ita & Obrecht. *Diſp.* 26. *Th.* 345. *& ſeqq.*

5) Diſſ. Giſan. *in Diſp. de Uſucap. Th.* 53. contendens, eum, qui ante impletam uſucapionem rem cognovit eſſe alienam, poſſe retinere illam iure divino, & humano.

tum habet, alienam rem retinere, etiam ſi nemo interpellet. Sin dubitat, aut quid ſuſpicatur: [6] non eſt contra officium boni viri in re aliena non eſſe curioſum, dum nihil dolo malo, & diſſimulatione prava ad eum, quem dominum veretur, cælandum faciat. Arg. in *L. doli. in fin. D. de novat.*

6) Vid. *ſupr. Not. 1. ad h. Lib. C. 17.*

C A P. XXXI.

Remedia duo ad id, quod uſucapioni iuſtæ deeſt, ſupplendum iure poſſeſſoribus prodita, fiſci traditio in re aliena, & longiſſimi temporis præſcriptio. Quænam hæc ſint, quibus, & quando prodita.

Uſucapionis tria impedimenta. I.

Partim perpetua, partim temporalia. II.

Nulla eſt adverſus dominos præſcriptio colonis, inquilinis, emphyteutæ, ei, qui precario accepit, aliiſve, qui non ſibi, ſed alteri poſſident. III.

Rei, quæ non eſt in commercio, ut ſacræ, religioſæ, publicæ, nulla uſucapio, aut præſcriptio. IV.

Poſſeſſoris, qui aut mala fide, aut non per legitimum tempus poſſederit, duo ſubſidia. V.

Res aliena a fiſco tradita alienandi cauſa ſtatim pleno iure fit accipientis, reſervata priori domino, & creditoribus, quibus obligata erat, actione adverſus fiſcum per quadriennium. VI.

Præſcriptione XXX. annorum perimuntur omnes in rem, & in perſonam actiones, etiam adverſus furem, vel malæ fidei poſſeſſores. VII.

Eccleſiis tamen præſcriptio quadraginta dumtaxat annorum obiici poteſt: VIII.

Civitatibus autem præſcriptio centum annorum. IX.

Actio hypothecaria excluditur quadraginta annorum præſcriptione, ſi debitor, eiuſve heres; decem, vel viginti annorum, ſi tertius poſſideat. X.

Actiones in iudicium deductæ litis conteſtatione non excluduntur, niſi quadraginta annorum præſcriptione. XI.

Præſcriptioni contraria interruptio. XII.

Interruptionum cauſæ quædam communes, quædam propriæ. Communes duæ. XIII.

Impuberibus nulla; minoribus triginta annorum præſcriptio nocet: brevioris temporis non nocet, etiamſi ante incepta. XIV.

Interpellatio iudicialis, & vel in ius vocatio quamcunque præſcriptionem interrumpit. XV. XVII.

Quomodo præſcriptio poſſit iis interrumpi, qui propter abſentiam, furorem, ætatem, aut potentiam conveniri non poſſunt. XVI.

Modi proprii interrumpendæ præſcriptionis actionum in perſonam duo. XVIII.

In annuis, menſtruis, aut ſimilibus obligationibus, & in rebus peculiaribus filiifamilias unde præſcriptionis tempora computanda ſint. XIX.

Uſucapione directa in rem actio acquiritur. An etiam longiſſimi temporis præſcriptione. XX.

Tranſitio ad ſequentem inſtituti operis partem. XXI.

I. ATque hæc, quæ de uſucapione diximus, regulariter ita ſe habent, ut diximus, ſive de conſtituenda per uſum acquiſitione quæritur, ſive de eius acquiſitionis effectu. Interdum tamen aliter præter regulam communem. De quo reſtat, ut ad pertexendam totam hanc acquiſitionem iam ſubiiciamus. Et, ut ſunt cauſſæ uſucapionis, quas ſupra poſuimus; quemadmodum his docemur, ſi omnes concurrent, uſucapionem ſequi: ita ex iiſdem intelligimus, ſi qua earum deſit, uſucapioni locum non eſſe. Et in ſumma ex his animadverti poteſt, uſucapioni obſtare hæc tria, genus detentionis, tempus poſſidendi, conditionem rei poſſeſſæ. Obſtat genus detentionis, ſi quis non poſſidet ſibi, ſed alii; aut ſi quis vere poſſidet,

det, ſed iniuſte, ut ſine cauſſa, aut mala fide. Obſtat tempus poſſidendi, ſi per conſtitutum tempus res poſſeſſa non eſt, aut non continenter. Obſtat rei conditio, ſi rem per leges uſucapere non licet.

II. Ex his impedimentis quædam ſunt perpetua, quod ſuperiori iuri convenit: quædam non perpetua, ſed hac lege, ut certis remediis temperata cedant, nec iam obſtent acquiſitioni; & hoc præter rationem communem ſuperioris iuris.

III. Perpetua ſunt, quæ æternum obſtant, quominus poſſit quis rem ſibi acquirere ullo tempore, aut poſſeſſam ſibi defendere. Quo ex genere hæc ſunt. Primum ſi qui rem non poſſident, ſed tenent tantum, verſanturque in ea, ut in aliena; qui ſibi non poſſident, ſed alii, ut ſunt coloni, inquilini, emphyteutæ, ſuperficiarii, & qui precario poſſident: his nulla eſt adverſus dominum, & veros poſſeſſores ullius temporis præſcriptio. *L. 2. L. cum notiſſimi, §. ult. C. de præſcr. 30. vel 40. annor.*

IV. Sed etſi quis animo rem ſibi poſſidet: nulla tamen præſcriptione temporis defendi poteſt res, quæ non eſt in hominum commerciis, ut ſunt res ſacræ, religioſæ, publicæ, liber homo. Repugnat earum conditio uſucapioni, præſcriptioni omni, quarum utraque hanc vim habet, ut incipiat res eſſe in bonis noſtris. *L. rem in bonis, D. de acq. rer. dom.* At hæ res, quandiu tales ſunt, in bonis eſſe non poſſunt. Nec vero detentione quamvis longiſſima mutatur earum conditio.

V. Quod ſi res aliqua ſit in bonis: ſi etiam poſſidebitur ab aliquo, etiam ſi mala fide, aut non intra conſtitutum ad uſucapionem tempus: tamen, aliena licet, accipienti acquiri, & defendi interdum poteſt. Quod ex conſtitutionibus receptum eſt his duobus modis, tanquam remediis quibuſdam adverſus impedimenta ſuperiora proditis: aut traditione fiſci, aut [1] longiſſimi temporis præſcriptione.

VI. Res aliena a fiſco tradita transferendi cauſſa potuit olim defendi poſſeſſori adverſus dominum quinquennii præſcriptione: nunc ſtatim ita ſit accipientis, ut placeat, eum ſecurum eſſe non tantum adverſus priorem dominum, ſed etiam adverſus creditores, ſi quibus ea res fuit obligata, ſalva actione domino, & creditoribus conſtituta adverſus fiſcum intra quadriennium dumtaxat. *L. 2.* & *L. ult. C. de quadr. præſcr. §. ult. Inſt. de uſuc.* Ergo ea actione, quæ & ipſa a fiſco quadriennii præſcriptione ſummoveatur (de quo iure & ante ſcripſimus, eum ageremus de his, in quibus eſt auctoritas transferendi, quamvis domini non ſint, quo in numero fiſcum poſuimus, quod & ius nunc confirmamus), ſublata ea temporis præſcriptione, quæ hic olim erat, & nova inducta, quam fiſco tribui diximus.

VII. In aliis rebus, quæ a privatis accipiuntur, hoc ius conſtitutum eſt de actionibus omnibus, ſive in rem ſint, ſive in perſonam: ut [2] triginta annorum continuo ſilentio præſcriptione excludantur uſque adeo; ut in rebus poſſeſſis hoc [3] & furibus, & ipſis malæ fidei poſſeſſoribus tribuatur. Tribuitur enim in actionibus quoque in perſonam, etiam adverſus actionem furti, & vi bonorum raptorum. Denique tribuitur debitoribus, qui ipſi quid contraxerunt, qui profecto, ſe debuiſſe, ignorare non potuerunt. *L. ſicut, L. omnes, C. de præſcr. 30. vel 40. ann. L. 1. §. 1. C. de annal. except.* nempe bono publico, ut tandem aliquis litium finis eſſet. *L. ult. D. pro ſuo.*

VIII. Hic exceptæ quædam actorum perſonæ; exceptæ item quædam actiones, quibus non nocet nec triginta annorum præſcriptio. In perſonis favore perſonæ datum hoc eſt eccleſiæ in rebus eccleſiaſticis; item iis, quæ pauperum uſibus, & redemptioni captivorum deſtinatæ ſunt. Datum item eivitati in his, quæ ſunt privati iuris eivitatis. Ac primo his da-

1) Quæ iuri Digeſtorum incognita, iure Codicis prodita. P. Greg. 40. *Synt.* 5. n. 36. Cuiac. 18. *Obſ.* 26. dicens, primum eius auctorem eſſe Theodoſium magnum: non vero (ut habetur *in C. vigilanti, extr. de præſcript.*) Epheſinum legiſlatorem. Connan. 3. *Comm.* 19. *n.* 5. & 6. olim actiones perſonales nullo tempore præſcriptas fuiſſe, & quis earum neglectu neque dominia incerta, neque cultus agrorum deſeritur: & quia non ſolvens quod debet, non poteſt non eſſe improbæ fidei. Heres autem debitoris poteſt quidem eſſe bonæ fidei: ſed in ius, ac vitium defuncti ſuccedit.

2) Iura perſonalia non tam cito acquiruntur, uti realia, quia vere non poſſidentur, non uſucapiuntur, cum non ſint dominii: ſed ſola actionis auctoritate habentur, nec aliud fieri potuit, quam ut exceptione tollerentur. Connan. 3. *Comm.* 91. n. 4. Adde Cuiac. 27. *Obſ.* 19.

3) Cuiac. 10. *Obſ.* 12. neutrum vitium nec perſonæ (mala fides), nec rei (ut quod furtiva, vi poſſeſſa) obſtare tricennali præſcriptioni. Et in tricennali, vel longiori præſcriptione titulum non requiri nec civili, nec canonico iure, Gilken. *de Præſcript. P.* 2. *Membr.* 1. C. 11. *n.* 3. Et idem *P.* 2. *Memb.* 2. *C.* 1. iure civili nec bonam fidem requiri, ſecus iure Canonico. *C. vigilanti*, 5. C. *ult. extr. de præſcript. C. poſſeſſor, de R. I. in* 6. Sed Coſtal. *ad L.* 6. *de ſerv. urb. præd.* nec iure Canonico in præſcriptionibus actionum perſonalium bonam fidem requiri, quia ibi nullum factum, favorve poſſidentis inſpicitur: ſed negligentis, & odium non agentis. Iure Saxonico in præſcriptione 31. annorum bona fides requiritur; &, licet ex tanto temporis ſpacio præſumatur, auditur tamen probaturus contrarium. Moller. *ad Conſt. Elect. Sax.* 3. *P.* 2 *n.* 2. & 3. Vid. Coler. late *ad C. quoniam, extr. de præſcript.*

tum conſtitutione Iuſtiniani, ut adverſus eas ſola valeret præſcriptio centum annorum. *L. ult. C. de ſacr. Eccl.* Idem ius & ab eo renovatum poſtea, confirmatumque nominatim in [4] Eccleſia Romana, *Novell. Ut Eccleſ. Rom. cent. ann. gaud. præſcr.* Sed ab eodem poſtea immutatum [5] & in hac ipſa eccleſia, & generaliter in aliis eccleſiis omnibus, ſive ipſius eccleſiæ propria bona ſint, ſive piis illis uſibus, quos dixi, deſtinata; ac relictum non quidem ut communi exceptione triginta annorum ſummoveatur eccleſia: attamen ut ſummoveatur poſt quadraginta annos, quam actio illi adverſus aliquem nata eſt. Conſtitutum hoc *Novell. Conſtit. quæ innov. præced.* item *Novell. de Eccl. tit. §. pro temporalibus.*

IX. In rebus, & actionibus civitatis nihil immutatum legimus. Proinde manebit [6] civitati ſalvum ius per totos centum annos agendi in rebus civitatis omnibus, uti primum hoc illi datum eſt *d. L. ult. C. de ſacr. Eccl.* ut & Bartolus recte ſenſit *ad Authent. quas actiones, C. de ſacr. Eccl.* Tenenda eſt enim regula *L. præcipimus. in fin. C. de app.* quidquid lege poſteriore priores leges innovante ſpecialiter expreſſum non eſt, id veterum conſtitutionum regulis relictum intelligi. Nec offendemur eo, quod non maior favor civitatis eſſe debet, quam eccleſiæ, ſed par, aut etiam eccleſiæ maior. In quibus autem eadem ratio eſt, placet, idem ius ſtatui debere. *L. illud, D. ad Leg. Aquil.* Hoc enim bene Bartolus expedit *in d. Auth. quas actiones*, ut in caſu omiſſo idem ius ſtatui debeat, niſi conſtet, de ea cauſſa diverſum ius prioribus legibus conſtitutum eſſe. Effectum eſt enim, niſi id ſpecialiter emendatum ſit, id veteribus legibus relinqui oportere.

X. Excipiuntur hic quoque actiones quædam, genere ipſo duæ: hypothecaria interdum; generaliter autem omnes actiones iudicio incluſæ. Primum hypothecaria: ſed tum, cum movetur adverſus debitorem, eiuſve heredem. Hæc adverſus hos poſſeſſores [7] excluditur quadraginta annorum præſcriptione, non ante. *L. cum notiſſimi. §. 1. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.* Quo loco monendi ſumus, varie de hac actione conſtitutum eſſe. Nam alias dicitur excludi præſcriptione decem, vel viginti annorum, *L. 1. L. 2. C. ſi adv. cred. præſcr. oppon.* alias non niſi triginta annis. *d. L. cum notiſſimi, §. 1.* Sed recte hæc omnia pro diſtinctione poſſeſſorum ſuperioribus locis obſervata. Intereſt igitur, utrum pignus poſſeſſum ſit ab extraneo aliquo, qui ſe diuturni temporis poſſeſſione tueatur adverſus creditorem pignus perſequentem; an vero a debitore ipſo, a quo pignus eſt, aut herede eius. Si ab extraneo: ſi quidem bona fide, ut iuſta fuerit eius poſſeſſio: excluditur pignoris perſecutio longi temporis præſcriptione decem annorum inter præſentes, viginti inter abſentes. *d. L. 1. L. 2. C. ſi adv. cred. præſcr. opp.* Sin mala fide: ut decem, vel viginti annorum exceptioni locus eſſe non poſſit: excluditur actio pro iure reliquarum actionum communi triginta annorum præſcriptione. *L. ſicut, verſ. 2. d. L. cum notiſſimi. in princ. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.* Quod ſi res poſſeſſa erit a debitore heredeve eius: prius quidem placebat, adverſus hos actionem eſſe perpetuam: Iuſtinianus intra quadraginta annorum ſpatium concluſit. *d. L. cum notiſſimi §. 1.*

XI. Generaliter autem [8] actiones omnes, si ſemel in iudicium deductæ ſint, quod fit litis conteſtatione, deinde ſilentio ſint omiſsæ, placet, ex quo tempore noviſſimum litigatores tacuerunt, non triginta, ſed quadraginta annnis excludi. *L. ult.*

4) Sed Cuiac. 5. *Obſ.* 5. *&* *de Præſcript. C.* 31. dictam *L.* 23. pertinere ad eccleſias Orientales; *d. Novell.* 9. & ad Occidentales.

5) Conſentit Cuiac. *d. C.* 5. *&* *d. C.* 31. Diſſent. quoad Romanam Eccleſiam Covarr. *in C. poſſeſſor, de R. I. in 6. P. 2. §. 3.* Vult. *l. h. t. n.* 20. per *C. Rempublicam*, C. 16. Q. 1. C. *cum vobis*, 14. *extr. de præſcr.*

6) Quod & in municipiis, nec ſola civitate Romana, ſervandum putat Gœdd. *in L. 17. de V. S. n.* 16. contra Vult. *l. h. t. n.* 20. per *L. 9. h. t.* quæ huc trahi nequit. Nam loquitur, non de rebus privatis, quæ in dominio civitatis: ſed publicis, ſeu univerſitatis, quarum proprietas nullius.

7) Si videlicet creditor egit principali actione in perſonam contra debitorem; neglexit autem hypothecariam. Nam, ſi nec illa egit: extincta principali, neceſſe eſt deficere hypothecariam, quæ accedit. Connan. 3. *Comm.* 11. *n.* 5. Vid. infra *Lib.* 16. *C. ult.*

8) Diſſ. Connan. 3. *Comm.* 11. *n.* 7. volens, eas tantum prorogari ad XL. annos, quæ ante litem ſuſceptam erant XXX. annorum: non autem omnes, ſemeſtres, annuas, biennes, &c. Nec obſtare ſibi, dicit, *L. 1. §. 1. C. de annal. exc.* quia, reſpondet, ibi *omnes actiones*, ſcilicet eas, de quibus Lex ſuperior caverit. Interruptio enim, quæ fit lite conteſtata, ait, quid aliud efficit, quam quod de novo inchoanda præſcriptio? Alia autem cauſſa actionum tricennalium, quæ ſua natura perpetuæ; alia earum, quæ temporales, ut omnia interdicta, actio redhibitoria, &c. Et non odio creditorum, ſed iuſta de cauſſa hæc prorogatio inducta. Ac iniqua DD. ſententia, iuxta quam cuilibet promptum erit legi fraudem facere. Ita Connan. Aliter Cuiac. 18. *Obſ.* 29. omnes actiones, quæ olim perpetuæ, ut perſonales regulariter, & reales adverſus malæ fidei poſſeſſorem, prorogari ad XL. annos: *d. L. 1. §. 1. in fi.* temporales vero, annales, biennales, quinquennales, &c. iure antiquo quidem litis conteſtatione in infinitum extendi: *L. 9. §. 3. de iureiur. L. ult. in fin. de fideiuſſ. tutor. L. 29. de novat. L. 1. §. ult. de iur. fiſci, & ſimilib.* iure novo vero extendi in tricennium, non XL. annos.

Digitized by Google

2441

L. ult. C. de præſcr. 30. vel 40. ann. L. 1. §. 1. in fin. C. de annal. except.

XII. Sed quæcunque præſcriptio eſt temporis ex ſuperioribus, ea ita procedit, niſi curſus annorum, & quaſi præſcriptionis poſseſſio fuerit interrupta, quibus modis iure interrumpi oportet. *d. L. cum notiſſimi. in princ. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.*

XIII. Interruptionum cauſsæ iure cognitæ quædam omnium actionum communes, quædam actionum in perſonam propriæ. Communes duæ: ætas, & conventio.

XIV. Ab ætate actoris interrumpitur eius ſilentium, ſi, mortuo actore, ſucceſserit impubes. Adverſus impuberes nulla incipit, nec cœpta currit præſcriptio, etiam ſi ſit longiſſimi temporis. *L. ult. C. in quib. cauſſ. in int. reſt. nec. non eſt. L. ſicut*, verſ. *nec ſufficiat, C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Adverſus reliquos minores interrumpitur præſcriptio, ſi pauciorum annorum erit, quam triginta. Hoc enim eſt, quod adverſus minores hæc præſcriptio, quamvis cœpta, vetatur currere in *d. L. ult. in quib. cauſſ. in int. reſt.* Quod ſi præſcriptio erit annorum triginta, vel quadraginta; placet, eam adverſus adoleſcentes currere: proinde nec prius cœptam ab his interrumpi. *d. L. ult. d. L. ſicut*, verſic. *nec ſufficiat, C. de præſcr. 30. vel 40. ann.* De quo amplius dicetur in reſtitutionibus in integrum minorum.

XV. Conventio, qua poſseſsor, aut debitor interpellatur ab actore, ut rem reſtituat; vel, quod debet, ſolvat. non omnium tantum actionum communis eſt, ſed & omnium ætatum, omniumque actorum. Hæc ſi iudicialis eſt, ut vel ad vocationem uſque in ius ſolum proceſserit: omnem præſcriptionem temporis interrumpit. *d. L. ſicut*, verſ. *nec ſufficiat, d. L. cum notiſſimi. in princ.* & *§. imo & illud, C. de præſcr. 30. vel 40. ann.*

XVI. Quod ſi poſseſsoris abſentia, aut furor, aut infantia, aut potentia conventionem iudicialem impediat, quid hic faciendum ſit actori ad interrumpendam præſcriptionem, proſpectum eſt conſtitutione Iuſtiniani. *L. pen. C. de annal. except.*

XVII. Idem conſtituit, ad omnium actionum, quæ nobis adverſus aliquem ſint, præſcriptionem interrumpendam [9] ſufficere illi oblatum libellum conventionis, quo dicamus, eum nobis eſse obnoxium, etsi nullius cauſsæ mentio fiat. Item adverſus quem actio in perſonam mota ſit, videri adverſus eum & hypothecariæ præſcriptionem interruptam: & contra, ſi de pignore agere inſtituerit, perpetuam & actionem in perſonam, cuius nomine pignus obligatum eſt. Hæc in *L. ult. C. de annal. except.*

XVIII. Propriæ actionum in perſonam interruptiones item duæ. Una, ſi creditor res ſibi pignori obligatas ſine vi aliquandiu tenuerit. Altera, ſi debitor agnoſcendi debiti cauſſa ſecundam cautionem expoſuerit creditori. *d. L. cum notiſſimi, §. imo & illud*, & *§. ſed et ſi quis. ſeq. L. penult. in fin. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.*

XIX. In quibuſcunque autem actionibus præſcriptiones ſuperiores non ſunt interruptæ, ſciendum eſt, cedere præſcriptionem [10] ex quo actione agi poſſe cœpit. Itaque in annuis, aut menſtruis, aut aliis ſimilibus obligationibus, placet, tempora ſuperiorum præſcriptionum [11] non ab exordio eius obligationis, ſed ab initio cuiuſque anni, vel menſis, vel alterius ſingularis temporis computari. *d. L. cum notiſſimi, §. ult.* Eademque ratione placuit, nullam temporalem exceptionem filiisfamilias opponi, niſi [12] ex quo actionem movere potuerint, ideſt poſtquam patria poteſtate liberati fuerint. *L. 1. §. ult. C. de annal. except.*

XX. Præſcriptione longiſſimi temporis conſtituta, iam & de effectu eius hoc præcipiendum eſt, qualiſcunque ea præſcriptio in rebus poſſeſſis futura eſt, non eamdem

9) Vid. *Not. 6. ad h. Lib. O. 21.*

10) Seu poſtquam actiones iam natæ. Quare iuri luendi pignoris non præſcribitur, quia actio pigneratitia non naſcitur, antequam debitor pignus repignoraverit, ut ait Cuiac. *in L. 13. D. de uſurpat. & uſuc.* Vid. idem *in Par. C. de præſc. 30. vel 40. ann.* Gail. 2. *Obſ.* 18. Bronch. 4. *Aſſ.* 4. & allegati a Treutl. *P. 2. Diſput.* 22. *Theſ.* 3. *lit. I.* Virg. Pingicz. *Ill. Q. Sax.* 41. Zanger. *de Except. P.* 3. *C.* 8. *n.* 69. Scite Marq. Freher. 1. *Parerg.* 10. Quod & confirmat Conſtit. Elect. Sax. 1. *P.* 1. Et eadem ratione nec pacto de retrovendendo. Allegati a Treutl. *P.* 1. *Diſp.* 28. *Th.* 10. *lit. D.* quibus adde Zoanet. *in L. 2. C. de pact. int. emp. n.* 29. *& ſeq.* Fachin. 2. *Contr.* 13. Phil. Hœnon. *Ill. Controv. Diſp.* 6. *Th.* 24.

11) Quare in penſionibus annuis, iis tantum præſcribitur, a quibus ſine exactione tricennium lapſum: non vero futuris, per *d. §. ult.* & per *L.* 28. *D. quib. mod. uſ. amitt.* Vid. P. Greg. 40. *Synt.* 3. *n.* 32. Govean. *ad L.* 1. *§.* 16. *ad Leg. Falc. n.* 1. Bronch. 4. *Aſſ.* 5. & citatos a Treutl. *d. Th.* 3. *lit. I.* Contra tamen Electori Saxonico Auguſto placuit *Conſt.* 2. *P.* 2. Quod & iuris rationi conſonum videtur Parladorio 1. *Rer. quotid.* 1. §. 12. *n.* 5. *& ſeq.* Vid. & Alvar. Valaſc. *Tom.* 1. *Conſult.* 49.

12) Non tamen ideo indiſtincte obtinet quod DD. volgo in ore eſt, *agere non valenti non currere præſcriptionem.* Vid. A. Fab. 3. *de Err. pragm.* 9. Rad. Fornet. 2. *Rer. quotid.* 14.

dem vim eius eſſe, quæ uſucapionis, amiſſa rei poſſeſſione. Qui rem uſucepit, etiam amiſſa poſſeſſione, actionem habet ad rem vindicandam, utpote dominus. *L. in rem, D. de rei vind. L. rem in bonis, D. de acq. rer. dom.* Qui longiſſimi temporis præſcriptionem ſibi paravit, is, quandiu poſſidet, [13] præſcriptione tutus eſt adverſus omnes, quibus de ea re actio competit, ſive dominos, ſive creditores pignus perſequentes. Idque *præſcriptionis* verbum demonſtrat, quo ſignificatur exceptio tempore quæſita, quæ poſſeſſori, aut reo datur, ut ſuo loco diximus. At ſi poſſeſſione exciderit: non item actionem habet omnimodo ad rem vindicandam. Primum adverſus dominum veterem nunquam habet, etiamſi bona fide, & iuſtiſſima ex cauſſa poſſederit rem, quæ alioqui uſucapi non poterat, ut furtivam, vi poſſeſſam, fundum dotalem. Adverſus autem cæteros poſſeſſores, ſi quidem bona fide poſſedit, habet utilem actionem in rem. Sin poſſedit mala fide: nullam, niſi fuerit ab eo, cum quo agit, deiectus. Hic locus eſt, qui explicatur ad iſtam ſententiam in *L. ſi quis emptionis*, §. 1. *uſque ad fi. legis, C. de præſcr.* 30. *vel* 40. *ann.*

XXI. Atque hæc de ea acquiſitione ſatis, quæ per uſum, poſſeſſionem, & alienum ſilentium contingit. In quem locum cum deſinat ea dominii acquiſitio, qua res ſingulæ iure civili nobis acquirantur: deinceps ad alteram diviſionis de rebus hoc iure acquirendis propoſitæ partem accedemus.

13) Sed Zang. *de Except. P.* 3. *C.* 8. *n.* 6. ipſo iure tutum eſſe eum, qui præſcripſit, per *L.* 45. *de admin. tut.* Et quia dicuntur actiones extingui, ac vivendi ulterius facultatem non habere, *L.* 3. *&* 4. *Cod. de præſcr.* 30. *vel* 40. *ann.*

F I N I S.